

**Die Haftung
der Sozialversicherungsträger für
stationäre Fehlbehandlungsfälle**

von

Friedhelm Stempfle

aus

Augsburg

1969 № 336



Referent: Professor Dr. L. Schnorr von Carolsfeld

Tag der mündlichen Prüfung: 31.7.1969



Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

Inhaltsverzeichnis

	Seite
<u>§ 1 Gegenstand und Notwendigkeit der Untersuchung</u>	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Notwendigkeit der Untersuchung	1
<u>§ 2 Problematik und Methode der Untersuchung</u>	4
A. Aufzeigen der Problematik an einem Beispiel	4
I. Einweisung in ein versicherungseigenes Heim	4
II. Einweisung in ein versicherungsfremdes Heim	6
B. Methode der Untersuchung	7
I. Methode der Untersuchung	7
II. Methode der Rechtsfindung	8
<u>§ 3 Versicherungsleistungspflicht und Fehlbehandlungsfälle</u>	9
I. In der Krankenversicherung	9
II. In der Unfallversicherung	12
III. In der Rentenversicherung	19

Hauptteil	20
Untersuchung jeder der beiden Fallgruppen	20
<u>§ 4 Fehlbehandlungsfälle bei Unterbringung in einem versicherungseigenen Heim</u>	20
A. Strukturerklärung des Lebenssachverhalts	20
B. Rechtsbeziehungen unter den Beteiligten und deren Rechtsnatur	21
I. Rechtsnatur des Sozialversicherungsverhältnisses SVT - P	21
II. Rechtsnatur des sozialversicherungsrechtlichen Unterbringungsverhältnisses SVT/K - P	23
III. Inhalt des sozialversicherungsrechtlichen Unterbringungsverhältnisses SVT/K - P	24
IV. Verhältnis P - A, AX; P - PX	24
C. Haftungsfragen	24
1. Teil: SVT/K - P	24
I. Die in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen	24
II. Prüfung der Anspruchsgrundlagen im einzelnen	25

1. Zu § 278 BGB	25
a) die Anwendbarkeit auf öffentlichrechtliche Verhältnisse	26
b) das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen	26
c) die Rechtswirkung der Anwendung	29
aa) Schlechterfüllung eines Verwaltungsschuldverhältnisses	29
bb) Art der Schlechterfüllung	30
cc) Umfang des Schadensersatzanspruchs	32
2. Zu Art. 34 GG/§ 839 BGB	33
3. Konkurrenz der Ansprüche aus Art. 34 GG/§ 839 BGB und § 278 BGB entspr. in Verbindung mit dem Sozialversicherungsverhältnis	33
III. Mitwirkendes Verschulden des P	35
Ergebnis zum 1. Teil	39
2. Teil: A, AX - P	40
3. Teil: P - PX	40
4. Teil: Ändert sich zum 1. bis 3. Teil die Rechtslage, wenn es sich bei dem stationär Behandelten um einen Privatpatienten handelt?	41
I. Zum 1. Teil: Privatpatient - SVT/K	41
II. Zum 2. Teil: Privatpatient - A, AX	42
III. Zum 3. Teil: Privatpatient - PX	43
D. Zuständigkeitsfragen	43

§ 5 Fehlbehandlungsfälle bei Unterbringung 46
in einem versicherungsfremden Heim

A. Strukturerklärung des Lebenssach- verhalts	46
B. Rechtsbeziehungen unter den Beteilig- ten und deren Rechtsnatur	46
I. Verhältnis SVT - P	46
II. Verhältnis SVT - K, P - K	46
1. Erfüllung der Unterbringung in privatrechtlicher Form	48
a) SVT - K (in Privathand)	48
b) SVT - K (in öffentlicher Hand)	51
2. Erfüllung der Unterbringung in öffentlichrechtlicher Form	52
a) SVT - K (in Privathand)	53
b) SVT - K (in öffentlicher Hand)	53
III. Verhältnis P - A, AX, PX	53
1. P - A grds. keine Vertragsbe- ziehung	53
2. Ausnahme: sog. gespaltener Arzt-Krankenhausvertrag	54
3. P - AX, PX	55
C. Haftungsfragen	56
I. Meinungsstand	56
1. In der Rechtsprechung	56
2. Im Schrifttum (überwiegend)	57
3. Im Schrifttum (abweichend)	59

II. Kritik an Hand	61
1. des Gesetzes (RVO)	61
a) Krankenversicherung	61
b) Unfallversicherung	63
c) Rentenversicherung	65
Ergebnis zu 1 a - c	67
2. der Leitgedanken der neueren Novellengesetzgebung	67
3. von Sinn und Zweck der Sozial- versicherung	69
4. des GG	70
a) Art. 1 Abs. 1 GG (Menschen- würde)	71
b) Art. 20 Abs. 2 GG (Sozial- staatsklausel)	72
c) Art. 3 Abs. 1 GG (Gleich- heitssatz)	74
Ergebnis zu II	76
III. Haftungsgrundlagen	77
1. Teil: P - SVT	77
1. SVT - K: privatrechtlich	77
a) K (in Privathand)	77
α) Haftung für schuldhaft- rechtswidriges hoheitli- ches Handeln Art 34 GG/ § 839 BGB (Amtshaftung); § 278 BGB entspr. i. V. mit dem Sozialversiche- rungsverhältnis (Schlecht- erfüllung) oder β) Haftung für schuldhaft- rechtswidriges fiskali- sches Handeln?	
Zu 1 a α/β	78

Zur Frage der Anwendbarkeit der
Amtshaftung auf sog. verwaltungs-
privatrechtliches Handeln:

- aa) die Auffassung der Rspr. 82
- bb) die Auffassung der Lehre 83
- cc) Eigener Lösungsversuch 84

Ergebnis 90

b) 88,
Anm.1

2. a) b) 88,
Anm.1

2. Teil: P - K 90

Eigenhaftung der K gegenüber P
scheidet wegen Annahme der Amts-
haftung des SVT aus. Aufzeigen
der Alternativlösung: Hier ist zu
differenzieren zwischen folgenden
Gestaltungsmöglichkeiten

1. SVT - K: privatrechtlich 90

a) K (in Privathand) 90

b) K (in öffentlicher Hand) 91

aa) K - P: privatrechtlich

bb) K - P: öffentlichrecht-
lich

2. SVT - K: öffentlichrechtlich 92

a) K (in Privathand)

b) K (in öffentlicher Hand)

aa) K - P: privatrechtlich

bb) K - P: öffentlichrecht-
lich

3. Teil: P - A, AX 93, 94,
95

4. Teil: Ändert sich die Rechtslage des 1. bis 3. Teils, wenn es sich bei dem stationär Behan- delten um einen Privatpatienten handelt?	96
D. Zuständigkeitsfragen	96
<u>§ 6 Erweiterung des Sozialversicherungs- schutzes durch den Gesetzgeber</u>	97
A. Gründe für eine Erweiterung	97
I. Beweislastverteilung zu Ungunsten des P	97
II. Risikoverteilung zu Lasten des P bei unverschuldeten Behandlungs- fehlern	100
B. Umfang der Erweiterung	105

Literaturverzeichnis

- | | |
|------------------------------|---|
| Aehinger, Hans | Sozialpolitik als Gesellschafts-
politik, Von der Arbeiterfrage zum
Wohlfahrtsstaat, rowohlts deutsche
enzyklopädie, rororo Bd. 47, Ham-
burg 1958 |
| Albrecht, G. | Der Begriff "Krankheit" im Sinne
des Zweiten Buches der RVO, Die
Sozialversicherung, Heft 5 1969,
S. 140 ff. |
| Bachof, Otto | Begriff und Wesen des sozialen
Rechtsstaates, Veröffentlichungen
der Vereinigung der Deutschen
Staatsrechtslehrer, Heft 12, Ber-
lin 1954 |
| Badura, Peter | Verwaltungsrecht im liberalen und
im sozialen Rechtsstaat, Recht und
Staat, Heft 327, Tübingen 1966 |
| ders. | Das Verwaltungsrecht des liberalen
Rechtsstaates, Göttinger rechts-
wissenschaftliche Studien, Bd. 66,
S. 21 ff., Göttingen 1967 |
| Balfanz, Winfried | Die Schadensersatzansprüche des
Kassenpatienten der Sozialversi-
cherung bei Verweigerung oder
fehlerhafter Durchführung ärzt-
licher Behandlung, Dissertation
Berlin 1935 |
| Baur, Fritz | Neue Verbindungslinien zwischen
Privatrecht und öffentlichem Recht,
JZ 1963, S. 41 ff. |
| Bensel, Bernd | Der Ursachenbegriff des gesetzli-
chen Unfallversicherungsrechts vom
Standpunkt der Rechtsprechung,
Diss. Saarbrücken 1960 |
| Bereiter-Hahn | Unfallversicherung, Textausgabe
des 3. Buches der RVO in der Fas-
sung des Unfallversicherungs-Neu-
regelungsgesetzes - UVNG - mit Er-
läuterungen, Berlin 1963 |
| Bethusy-Huc, Viola
Gräfin | Das Sozialleistungssystem der Bun-
desrepublik Deutschland, Tübingen
1965 |
| Brackmann, Kurt | Handbuch der Sozialversicherung,
Bd. I, II, III, 1. - 6. Aufl.,
Bad Godesberg 1967 |
| Bogs, Walter | Grundfragen des Rechts der sozia-
len Sicherheit und seiner Reform,
Sozialwissenschaftliche Abhandlun-
gen, Heft 3, Berlin 1955 |

- ders. Zum verfassungsrechtlichen Begriff der Sozialversicherung, Festgabe für Muthesius, Köln, Berlin, München, Bonn 1960
- ders. Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, Verh. 43. DJT, Bd. II, Teil G, Tübingen 1962
- ders. Rechtsprinzipien sozialer Sicherung, in der Reihe "Kleine Schriften zur Sozialpolitik und zum Arbeitsrecht", 5. Folge, Heft 6, Institut für Sozialpolitik und Arbeitsrecht e. V., München 1967
- Brandt, Dieter Die Grenzen der persönlichen ärztlichen Haftung, Diss. Mainz/Rhein 1965
- Breithaupt, Hermann Sechzehn Jahre Reichsversicherungsordnung, München 1928
- Bremer, Karl-Heinz Die zivilrechtliche Haftung des Arztes, Diss. Köln 1934
- Bruck-Möller Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl., 1. Bd., Berlin 1961
- Burck, Gerhard Die Haftung für Behandlungsfehler der Ärzte an Universitätskliniken unter dem Blickpunkt gefahrgeneigter Arbeit, VersR 1968, S. 613 ff.
- Burmester, Helmuth Die Haftpflicht des Arztes und der Krankenanstalt im Spiegel der Rechtsprechung, Hamburg 1957
- Bürsch, H. Die Haftpflicht im Krankenhaus, Krankenhausumschau 1965, S. 195 ff.
- Calmer, Ella Die Haftung der Krankenanstalten, Diss. Köln 1932
- Dersch, Hermann Der Verfassungsgrundsatz der Sozialstaatlichkeit und Rechtsstaatlichkeit in der Praxis der Sozialversicherung, Festschrift für Bogs, Berlin 1959

- Dersch, Knoll, Brockhoff, Schieckel, Schroe-
ter, Aye, Göbelsmann RVO-Gesamtkommentar, II, 4. Buch,
Rentenversicherung der Arbeiter
- ArV -, bearbeitet von Brockhoff,
Wiesbaden Stand März 1967
- Ebermayer, Ludwig Arzt und Patient in der Recht-
sprechung, Berlin 1925
- Eicher-Haase Die Rentenversicherung der Arbeiter
und der Angestellten, 2. Aufl.,
München 1961
- Eichler, Hermann Versicherungsrecht, Karlsruhe 1966
- Engisch, Karl Die rechtliche Bedeutung der ärzt-
lichen Operation, Sonderabdruck
aus: "Fehler und Gefahren bei
chirurgischen Operationen", Bd. II
herausgegeben von R. Stich und
K. H. Bauer, 4. Aufl., Jena 1958
- Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse,
15. Aufl., Tübingen 1958
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts, 15. Aufl., 1. Halbbd.,
Tübingen 1959 2. Halbbd., Tübin-
gen 1960
- Erasmy, Franz Josef Das Rechtsverhältnis einer städt.
Krankenanstalt zu ihren Benutzern
in seiner Natur und Wirkung,
Diss. Heidelberg 1916
- Esser, Josef Schuldrecht, Allgemeiner und Beson-
derer Teil, 2. Aufl., Karlsruhe 1960
- ders. Schuldrecht, Bd. I, Allgemeiner
Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1968
- ders. Grundlagen und Entwicklung der
Gefährdungshaftung, München und
Berlin 1941
- Etmer RVO, 4. Buch, Rentenversicherung
der Arbeiter - ArV -, Gesetzes-
textteil und Anhang C, Stand:
Januar 1968, Kommentarteil,
Stand: August 1967, München
- ders. AnVG, Angestelltenversicherungsge-
setz, Kommentar, Bd. I und II,
München, Stand wie vorher

- Eyermann-Fröhler Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl., München und Berlin 1965
- Fechner, Erich Wahrheit und Recht, in: Die Wissenschaften und die Wahrheit, Ein Rechenschaftsbericht der Forschung, hrsg. von K. Ulmer, Stuttgart 1966
- Feudell, P. Körperschäden durch Behandlungsmißerfolge und deren soziale Entschädigung, Zeitschrift für ärztl. Fortbildung 1967, S. 1286 - 89
- Fikentscher, Wolfgang Das Schuldrecht, Berlin 1965
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München und Berlin 1966
- ders. Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, res publica, Heft 1, Stuttgart 1959
- ders. Verfassungsprobleme des Sozialstaates, 2. Aufl., Münster/Westf., 1961
- ders. Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 12, Berlin 1954
- Geigel, Reinhart und Robert Der Haftpflichtprozeß, 12. Aufl., München und Berlin 1964
- Georgiades, Apostolos Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, München 1968
- Gerlitz Die Haftung der Rentenversicherungsträger für die ärztliche Untersuchung, Einweisung und Behandlung von Versicherten, Deutsche Rentenversicherung, 1963, S. 47 ff.
- Gierke, Julius von Versicherungsrecht, Erster Teil, Allgemeine Lehren, Stuttgart 1937 und 1947
- Gotzen-Doetsch Kommentar zur Unfallversicherung nach dem Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz vom 30. April 1963, Berlin-Spandau, Neuwied am Rhein 1963

- | | |
|-----------------------|---|
| Günther, Horst | Schmerzensgeld, Stuttgart 1964 |
| Haas, Carl-Günther | Der Prima-Facie-Beweis im Arztprozeß, Diss. Köln 1939 |
| Haase-Koch | Die Unfallversicherung, München 1963 |
| Hacks, Susanne | Schmerzensgeldbeträge, Übersicht über neue Gerichtsentscheidungen, ADAC-Schriftenreihe, Bd. 3, 5. Aufl., München 1968 |
| Henke, Horst-Eberhard | Wie tot ist die Begriffsjuristprudenzen? in Zeitschrift für Zivilprozeßrecht 1967, S. 1 ff. |
| Herold, G. | Die Haftung des Arztes für Narkoseschäden, Berliner Ärzteblatt 1964, S. 40 |
| ders. | Zur haftungsrechtlichen Stellung des Stationsarztes, Deutsche Medizinische Wochenschrift 1959, S. 2340 |
| Hippel, Eike von | Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen, Umrisse eines neuen Systems, NJW 1967, S. 1729 ff. |
| Hoffmann | Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, 2. Buch, Krankenversicherung, 7. Aufl., Berlin 1927 |
| Huber, Ernst Rudolf | Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1953, 2. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1954 |
| Hueck-Nipperdey | Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Bd., 7. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1963 |
| Hübner-Drost | Ärztliches Haftpflichtrecht, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1955 |
| Jahn, Kurt | Allgemeine Sozialversicherungslehre, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1965 |
| Jantz, Kurt | Rechtspolitik, Gesellschaftspolitik, Wirtschaftspolitik, Drei Schwerpunkte der Sozialenquete, Die Sozialversicherung 1967, S. 1 ff. |

- Eyermann-Fröhler Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl., München und Berlin 1965
- Fechner, Erich Wahrheit und Recht, in: Die Wissenschaften und die Wahrheit, Ein Rechenschaftsbericht der Forschung, hrsg. von K. Ulmer, Stuttgart 1966
- Feudell, P. Körperschäden durch Behandlungsmißerfolge und deren soziale Entschädigung, Zeitschrift für ärztl. Fortbildung 1967, S. 1286 - 89
- Fikentscher, Wolfgang Das Schuldrecht, Berlin 1965
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München und Berlin 1966
- ders. Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, res publica, Heft 1, Stuttgart 1959
- ders. Verfassungsprobleme des Sozialstaates, 2. Aufl., Münster/Westf., 1961
- ders. Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 12, Berlin 1954
- Geigel, Reinhart und Robert Der Haftpflichtprozeß, 12. Aufl., München und Berlin 1964
- Georgiades, Apostolos Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, München 1968
- Gerlitz Die Haftung der Rentenversicherungsträger für die ärztliche Untersuchung, Einweisung und Behandlung von Versicherten, Deutsche Rentenversicherung, 1963, S. 47 ff.
- Gierke, Julius von Versicherungsrecht, Erster Teil, Allgemeine Lehren, Stuttgart 1937 und 1947
- Gotzen-Doetsch Kommentar zur Unfallversicherung nach dem Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz vom 30. April 1963, Berlin-Spandau, Neuwied am Rhein 1963

- Günther, Horst Schmerzensgeld, Stuttgart 1964
- Haas, Carl-Günther Der Prima-Facie-Beweis im Arztprozeß, Diss. Köln 1939
- Haase-Koch Die Unfallversicherung, München 1963
- Hacks, Susanne Schmerzensgeldbeträge, Übersicht über neue Gerichtsentscheidungen, ADAC-Schriftenreihe, Bd. 3, 5. Aufl., München 1968
- Henke, Horst-Eberhard Wie tot ist die Begriffsjuristprudenzen? in Zeitschrift für Zivilprozeßrecht 1967, S. 1 ff.
- Herold, G. Die Haftung des Arztes für Narkoseschäden, Berliner Ärzteblatt 1964, S. 40
- ders. Zur haftungsrechtlichen Stellung des Stationsarztes, Deutsche Medizinische Wochenschrift 1959, S. 2340
- Hippel, Eike von Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen, Umriss eines neuen Systems, NJW 1967, S. 1729 ff.
- Hoffmann Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, 2. Buch, Krankenversicherung, 7. Aufl., Berlin 1927
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1953, 2. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1954
- Hueck-Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Bd., 7. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1963
- Hübner-Drost Ärztliches Haftpflichtrecht, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1955
- Jahn, Kurt Allgemeine Sozialversicherungslehre, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1965
- Jantz, Kurt Rechtspolitik, Gesellschaftspolitik, Wirtschaftspolitik, Drei Schwerpunkte der Sozialenquete, Die Sozialversicherung 1967, S. 1 ff.

Jantz-Zweng	Das neue Recht der Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten, Stuttgart 1957
Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931, Neudruck, Offenburg 1948 nebst Nachtrag 1950
Kaltenbrunner, Franz	Die Kausalität in der sozialen Unfallversicherung, Wien 1962
Kaskel-Sitzler	Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, Berlin 1912
Kayser-Leiss	Die Amtshaftung, 2. Aufl., München und Berlin 1958
Kimmel, Rolf Dieter	Eigentum und Polizei, Art. 14 Grundgesetz und die rechtmäßigen Eingriffe der Präventivpolizei in das Eigentum, Diss. München 1967
Kleinewefers und Wilts	Die Beweislast für die Ursächlichkeit ärztlicher Kunstfehler, VersR 1967, 617 ff.
dies.	Die vertragliche Haftung bei gespaltenem Arzt-Krankenhausvertrag, NJW 1965, S. 332 ff.
dies.	Vertragliche Schadensersatzansprüche des Patienten bei gespaltenem Arzt-Krankenhausvertrag, VersR 1964, S. 201 ff.
dies.	Schadensersatzansprüche bei Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht, NJW 1963, S. 2345 ff.
Knoll, Ernst	Sollen bei Arbeits- und Dienstunfällen Schmerzensgeldansprüche gegen den Arbeitgeber gewährt werden?, JZ 1955, S. 318 ff.
Kommentar	zur Reichsversicherungs-Ordnung, 4. und 5. Buch, Bd. I, 6. Aufl., hrsg. vom Verband Deutscher Rentenversicherungsträger (zitiert: Verbands-Kommentar), Weinheim/Bergstraße Stand: 1966

- Krohn, Johannes Die soziale Unfallversicherung im System des Rechts, in: Grundsatzfragen der Sozialen Unfallversicherung, Festschrift für Lauterbach, Berlin 1961, S. 23 - 34
- Kühne-Peters Handbuch der Krankenversicherung, Teil II, ausführliche Erläuterungen zum zweiten Buch der RVO, Stuttgart und Köln 1950
- Lange, Heinrich Die Auswirkungen von Leistungsstörungen beim echten Vertrag zugunsten Dritter im Rechtsbereich des Dritten, NJW 1965, S. 657
- Larenz, Karl Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, München 1967
- ders. Lehrbuch des Schuldrechts, I. Bd., Allgemeiner Teil; II, Bd., Besonderer Teil, 8. Aufl., München und Berlin 1967
- ders. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1969
- Lauterbach, Herbert Gesetzliche Unfallversicherung, 3. und 5. Buch der RVO, 3. Aufl., Bd. I und II, Stuttgart Stand: Oktober 1968
- ders. Zur Frage der Verantwortlichkeit der Unfallversicherungsträger in der medizinischen Rehabilitation Unfallverletzter, in: Beiträge zur Sozialversicherung, Festschrift für K. Hofmann, Berlin 1964, S. 133 ff.
- Legat-Grabner Sozialversicherungsrecht, Grundrisse des Kaufmännischen Rechts, hrsg. von Gustav Stanzl, III. Bd., Graz-Köln 1963
- Lehmann-Hübner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Aufl., Berlin 1966

- Lieberwirth, Ralf Das Schmerzensgeld, 3. Aufl.,
Heidelberg 1965
- v. Mangoldt-Klein Das Bonner Grundgesetz, Bd. II,
2. Aufl., Berlin und Frankfurt
a. M. 1964
- Marschall von
Bieberstein Haftungsbefreiung im dreispurigen
Schadensausgleich, VersR 1968,
S. 509 ff.
- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht, 16. Aufl.,
München 1968
- Maunz-Dürig Grundgesetz-Kommentar, Bd. I,
Art. 1 - 69, München und Berlin 1966
- Nissen, R. Chirurgisches Dilemma, Dtsch. med.
Wochenschrift 89, 589 (1964)
- Obermayer, Klaus Grundzüge des Verwaltungsrechts
und des Verwaltungsprozeßrechts,
München, Hannover 1964
- ders. Die Übertragung von Hoheitsbefug-
nissen im Bereich der Verwaltungs-
behörden, JZ 1956, S. 617 ff.
- ders. Gedanken zur Methode der Rechtser-
kenntnis, NJW 1966, S. 1885 ff.
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 27. Aufl.,
München 1968
- Palm, Ulrich Der Begriff der kassenärztlichen
Versorgung im Sozialversicherungs-
recht, Diss. Würzburg 1967
- Perret, Wolfgang Arzthaftpflicht, München und
Berlin 1956
- Peters Handbuch der Krankenversicherung,
Loseblattausgabe, Teil II,
II/1 §§ 165 - 367, II/2 §§ 368 -
536, 17. Aufl., Stuttgart Stand:
1968
- ders. Der Gesichtswandel der Sozialver-
sicherung, ArbGeb 1961, S. 52

- Peters-Sautter-Wolff Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, Loseblattausgabe, Bd. 1, 4. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966
- Prölss, Jürgen Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß, Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht, Heft 7, Karlsruhe 1966
- Das Bürgerliche Gesetzbuch
Kommentar
(BGB-RGRK) hrsg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., Berlin 1960
I. Bd., 1. Teil, Allgemeiner Teil, §§ 1 - 240, Berlin 1959
I. Bd., 2. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 241 - 432, Berlin 1960
II. Bd., 1. Teil, Einzelne Schuldverhältnisse, §§ 433 - 704, Berlin 1959
II. Bd., 2. Teil, Einzelne Schuldverhältnisse, §§ 705 - 853, Berlin 1960
- Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, I Wortlaut, II Begründung, Bundesministerium der Justiz; Karlsruhe Januar 1967
- Reichert, Bernhard Der sozialversicherte Patient in der zweiten oder ersten Verpflegungsklasse eines Krankenhauses, VersR 1967, S. 205
- Reiff, Eduard Die Lösung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Unfall und Tätigkeit in der Unfallversicherung der RVO, Diss. Münster 1960
- Rein, Walter Der Verschuldensbegriff im Bereich der Unfallversicherungsrechtlichen Unternehmerhaftung, Diss. Würzburg 1965
- ders. Die Schmerzensgeldfrage bei Arbeitsunfällen, Der Betriebsberater 1968, S. 44 ff.
- Reinhardt und Schultz Schadensersatzrecht und Sozialversicherung. Das Ineinandergreifen zweier Rechtsgebiete als methodisches Problem, JuS 1961, S. 2 ff.

- Richter, Lutz Sozialversicherungsrecht,
Berlin 1931
- Rietschel, Georg Sind Schmerzensgeldansprüche bei
Arbeits- und Dienstunfällen ausge-
schlossen?, JZ 1955, S.35
- Rohwer-Kahlmann Aufbau und Verfahren der Sozialge-
richtsbarkeit, Kommentar zum So-
zialgerichtsgesetz, Loseblattaus-
gabe, 4. Aufl., Bad Godesberg 1967
- ders. Die Fürsorge, "Lückenbüßerin" oder
"umfassende Garantin menschenwür-
diger Existenz aus staatsbürgerli-
cher Solidarität"? Zeitschrift für
Sozialreform (ZSR) 1967, S. 1 ff.,
S. 88 ff. (Fortsetzung)
- ders. Die Sozialversicherung als Teil
des Sozialrechts, in: Sozialrecht
und Sozialpolitik, Festschrift
für Kurt Jantz, Stuttgart, Berlin,
Köln, Mainz 1968
- Rosenberg, Leo Die Beweislast, 5. Aufl.,
München und Berlin 1965
- Rümelin, Max Haftung im klinischen Betrieb,
Tübingen 1913
- Schack, F. Beamtenfürsorge- und Amtshaftungs-
klage, Zeitschrift für Beamten-
recht 1961, S. 132 ff.
- Schimmel, M. Die Gefährdung durch moderne Un-
tersuchungs- und Behandlungsver-
fahren im Krankenhaus, Internist
1965, S. 309 ff.
- Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen
Ludwig 1954
- ders. Zur Frage der Auslegung sozialver-
sicherungsrechtlicher Vorschriften,
in: Sozialenquete und Sozialrecht,
Festschrift für Bogs, Wiesbaden
1967, S. 161 ff.
- ders. Vorwort zum Neudruck von v. Bar
Carl Ludwig, Theorie und Praxis
des Internationalen Privatrechts,
Aalen 1966, S. V - XXI

- ders. Zur Rechtsnachfolge in Rentenberechtigungen der Sozialversicherung, in: Aktuelle Fragen aus modernem Recht und Rechtsgeschichte, Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt, Berlin 1966, S. 279 ff., jetzt auch ZfS 1968, S. 97 ff., 133 ff.
- ders. Ist die Ausbildung der jungen Juristen auf dem Gebiet der Sozialversicherung erforderlich?, Zeitschrift für Sozialreform (ZSR) 1965, S. 573 ff.
- ders. Die Eigenständigkeit des Arbeitsrechts, Recht der Arbeit (RdA) 1964, S. 297 ff.
- ders. Vier Fragen aus dem Schadensersatzrecht, in: Festschrift für Molitor, München und Berlin 1962, S. 365 ff.
- ders. und Wasmuht Zur Lehre vom Schmerzensgeld, Sonderabdruck aus "Monatsschrift für Unfallheilkunde", 54. Jhg., Heft 1, 1951, S. 21 - 26
- Schoenlank, Liselotte Das Versicherungsprinzip und das Fürsorgeprinzip in der deutschen Sozialversicherung, Diss. Berlin 1932
- Schönberger, Alfred Zur berufsgenossenschaftlichen Leistungspflicht bei Erkrankungen während unfallbedingten Heilanstaltsaufenthaltes, Sozialversicherung 1958, S. 110 ff.
- ders. Über Behandlungsfehler und ärztliche Haftpflicht in Beziehung zur gesetzlichen Unfallversicherung, Sozialversicherung 1960, S. 291 ff.
- ders. Der Arbeitsunfall im Blickfeld spezieller Tatbestände, Berlin 1965
- Schraft, Hans Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz, Berlin 1961

- v. Schuch, Ernst Wann schließt ein Verschulden des Geschädigten selbst den Anspruch aus der Unfallversicherung aus? in: Berufsgenossenschaft 1956, S. 210
- Schunck-De Clerck Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl., Siegburg 1967
- Simons, Lothar Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse, in: Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 45, Berlin 1967
- Soergel-Siebert Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Aufl., Bd. 1, Allgemeiner Teil (§§ 1 - 240), Bd. 2, Schuldrecht I (§§ 241 - 610), Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967, 9. Aufl., Bd. I, Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 1 - 432), Stuttgart 1959; 9. Aufl., Bd. II, Schuldrecht, Besonderer Teil (§§ 433 - 853), Stuttgart 1962
- Die Sozialversicherung der Gegenwart, Jahrbuch für die gesamte Sozialversicherung und Sozialgerichtsbarkeit, Nachschlagewerk für Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Maunz, Schraft, Bd. 6, Berlin 1967
- Übersicht über die Soziale Sicherung in Deutschland, hrsg. vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Bonn, 6. Aufl., Stand: 1967
- Der Spiegel Das Deutsche Nachrichten-Magazin, unter Sozialversicherung "Volkskuren, Bacchus und Venus", Nr. 48, Hamburg 1967, S. 49 ff.
- J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd., Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Berlin 1957; II, Bd., Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1 a, §§ 241, 243 - 248, 11. Aufl., Berlin 1967, Teil 1 c, §§ 249 - 327, 10./11. Aufl., Berlin 1967; 3. Teil, §§ 611 - 704, 11. Aufl., Berlin 1958

- Stroebe, Hubertus Katamnestiche Erhebungen nach Rehabilitation durch die Rentenversicherung, Deutsche Rentenversicherung, herausgegeben vom Verband Deutscher Rentenversicherungsträger, Frankfurt a. M., Heft 3, 1968, S. 157 ff.
- Trüb Lungenentzündung und Arbeitsunfall, Monatsschrift für Unfallheilkunde 1950, S. 193 ff.
- Uhlenbruck, Wilhelm Typische Formen des Krankenhausaufnahme-Vertrages, NJW 1964, S. 431 ff.
- ders. Die vertragliche Haftung von Krankenhaus und Arzt für fremdes Verschulden, NJW 1964, S. 2187 ff.
- ders. Beweisfragen im ärztlichen Haftungsprozeß, NJW 1965, S. 1057 ff.
- ders. Ärztliche Haftung bei Erweiterung oder Abänderung des Operationsplanes, VersR 1968, S. 1101 ff.
- Wannagat, Georg Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, I. Bd., Tübingen 1965
- ders. Die Anwendbarkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Sozialversicherungsrecht, NJW 1961, S. 1191 ff.
- ders. Die unfallversicherungsrechtliche Gefährdungshaftung im allgemeinen Haftungssystem, in: NJW 1960, S. 1597 ff.
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht I, 7. Aufl., München 1968; II, 2. Aufl., München und Berlin 1967; III, München und Berlin 1966
- ders. in JZ 1953, 551 ff., Anm. zu BGH JZ 1953, 551 = BGHZ 9, 145 ff.
- Vollmar, Karl Zur Frage der Entschädigungspflicht beim Hinzutreten einer weiteren Schädigung, Sozialversicherung 1958, S. 75 ff.

- Watermann, Friedrich Kausalität und Finalität im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung, in Grundsatzfragen der sozialen Unfallversicherung, Festschrift für Lauterbach, Herbert, Berlin 1961
- ders. Die Ordnungsfunktionen von Kausalität und Finalität im Recht unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung, Berlin 1968
- Wennberg, Klaus Die Beteiligung von Sozialversicherungsträgern an einer GmbH oder einem eingetragenen Verein zur Durchführung von Rehabilitationsmaßnahmen, Die Sozialversicherung 1968, S. 161 ff.
- Wertenbruch und
Schaumann Grundrechtsanwendung im Verwaltungsprivatrecht, JuS 1961, S. 105 ff.
- Wiethölter, Rudolf Arzt und Patient als Rechtsgenossen. Ein zivilrechtlicher Beitrag zur ärztlichen Aufklärungspflicht, in: Die Aufklärungspflicht des Arztes, herausgegeben von der Stiftung zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung über Wesen und Bedeutung der freien Berufe, Köln, Berlin 1962
- Wolber, Kurt Zur Verfassungskonformität des Ausschlusses eines Schmerzensgeldanspruchs bei Vorliegen eines Arbeitsunfalls. Der Betriebs-Berater 1968, S. 876 ff.
- Wussow, Werner Das Unfallhaftpflichtrecht, 9. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1967
- Zippelius, Reinhold Problemjurisprudenz und Topik, NJW 1967, S. 2229 ff.
- Zippelius, Reinhold Das bürgerliche Recht der Krankenanstalten, Abdruck aus: Das deutsche Krankenhaus, Handbuch für Bau, Einrichtung und Betrieb der Krankenanstalten, herausgegeben von J. Grober, Jena 1911, S. 904 ff.

A. Spezielles A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

SVT	Sozialversicherungsträger
P	Sozialversicherter Patient
K	Kranken-, Kuranstalt etc., in der P untergebracht ist
SVT/K	Versicherungseigenes Heim
SVT - K	Versicherungsfremdes Heim
A	Ärzte, die P stationär be- handeln
AX	Anstaltspflege-, Hauspersonal
PX	Dritte Kassenpatienten

B. Allgemeines A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
a. F.	alte Fassung
AN	Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
AnV	Angestelltenversicherung
AnVG	Angestelltenversicherungs-Gesetz
AnVNG	Angestelltenversicherungs- Neuregelungsgesetz
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
ArbGeb	Der Arbeitgeber, Zeitschrift der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände
Art.	Artikel
ArV	Arbeiterrenten-Versicherung
ArVG	Arbeiterrentenversicherungs-Gesetz
ArVNG	Arbeiterrentenversicherungs- Neuregelungsgesetz
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AV	Angestelltenversicherung
AVG	Angestelltenversicherungs-Gesetz
AVNG	Angestelltenversicherungs- Neuregelungsgesetz

BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
Bd.	Band
Bem.	Bemerkung
BAAVAV	Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
BB	Der Betriebsberater
BG	Die Berufsgenossenschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Diss.	Dissertation
DMW	Deutsche Medizinische Wochenschrift
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsche Verwaltungsblätter
DVZ	Deutsche Versicherungszeitschrift für Sozialversicherung und Privatversicherung

EGBG	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
e. V.	eingetragener Verein
Fußn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
grds.	grundsätzlich
Hdb.	Handbuch
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
insbes.	insbesondere
JR	Juristische Rundschau
i.V.	in Verbindung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KnVNG	Knappschaftsrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz
KOV	Kriegsopferversorgung
Lb.	Lehrbuch
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LVA	Landesversicherungsanstalt
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht

RdA	Recht der Arbeit
RdNr.	Randnummer
RdZ	Randziffer
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHG	Reichshaftpflicht-Gesetz
RKnG	Reichsknappschafts-Gesetz
Rspr.	Rechtsprechung
RT-Drucks.	Reichstags-Drucksache
RVA	Reichsversicherungsamt
RVO	Reichsversicherungsordnung
s.	siehe
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SozSich	Soziale Sicherheit, Zeitschrift für Sozialpolitik
SozVers.	Die Sozialversicherung
Sp.	Spalte
SZ	Süddeutsche Zeitung
TZ	Textziffer
UV	Unfallversicherung
UnVNG	Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz
VersR	Versicherungsrecht
Verh. DJT	Verhandlungen des Deutschen Juristentages

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
v. Verf.	vom Verfasser
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WarnRspr.	Warneyer Rechtsprechung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung und Versorgung
Ziff.	Ziffer
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeßrecht

§ 1 Gegenstand und Notwendigkeit der Untersuchung

I. Gegenstand der Untersuchung

Gegenstand der Arbeit ist die Frage, ob die Träger der Sozialversicherungszweige (SVT) selbst für Fehlbehandlungen¹⁾ haften, die in (versicherungseigenen oder versicherungsfremden) Krankenanstalten, Sanatorien etc. (K) untergebrachte sozialversicherte Patienten (P) erleiden; ob das bisher hierzu vertretene - m. E. ungereimte und unbefriedigende - Ergebnis haltbar ist, daß dies nur bei anstaltseigener Unterbringung der Fall sein soll²⁾.

II. Notwendigkeit der Untersuchung

Die Rechtsbeziehungen und Haftungsprobleme bei der Unterbringung von Patienten in Heimen durch die SVT haben bisher unter dem Gesichtspunkt der Haftung der SVT selbst keine eingehendere juristische Behandlung erfahren. Im Vordergrund standen mehr Fragen der Haftung der Krankenanstalten (K), der Ärzte (A) und des Pflegepersonals (Krankenschwestern etc.) (AX)³⁾.

1) Zu der Art und dem Begriff der Behandlungsschäden, s. unter § 2 A I, S. 4, 5.

2) S. unter § 4 C 1. Teil, S. 24 ff. und § 5 C I, S. 56 ff.

3) Vgl. aus dem älteren Schrifttum:

B r e m e r, „ Die zivilrechtliche Haftung des Arztes, Diss. Köln 1934; C a l m e r, „ Die Haftung der Krankenanstalten, Diss. Köln 1932; E b e r m a y e r, „ Arzt und Patient in der Rspr., Berlin 1925; E r a s m y, „ Das Rechtsverhältnis einer städtischen Krankenanstalt zu ihren Benutzern in seiner Natur und Wirkung, Diss. Heidelberg 1916; R ü m e l i n, „ Haftung im klinischen Betrieb, Tübingen 1913; Z i t e l m a n n, „ Das bürgerliche Recht der Krankenanstalten, Abdruck bei G r o b e r: „ Das deutsche Krankenhaus, Hdb. für Bau, Einrichtung

Die Einwirkungen der durch das Grundgesetz (GG) veränderten Verfassungslage, insbes. die Ausstrahlungen des Art. 20 GG auf das Recht der Sozialversicherung, sind zwar allgemein im Schrifttum umfangreich erörtert¹⁾, jedoch zur speziellen

und Betrieb der Krankenanstalten, 1. Aufl., 1911, S. 904 ff.;

aus dem neueren Schrifttum:

B r a n d t , Die Grenzen der persönlichen ärztlichen Haftung, Diss. Mainz 1965; B u r c k , Die Haftung für Behandlungsfehler der Ärzte an Universitätskliniken unter dem Blickpunkt gefahrengeneigter Arbeit, VersR 1968, S. 613; B u r m e s t e r , Die Haftpflicht des Arztes und der Krankenanstalt im Spiegel der Rspr., Hamburg 1957; H e r o l d , Haftung des Arztes für Narokeschäden, Berl. Ärztebl. 1964, S. 40; ders., Zur haftungsrechtlichen Stellung des Stationsarztes in DMW 1959, S. 2340; H ü b n e r - D r o s t , Ärztliches Haftpflichtrecht, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1955; P e r r e t , Arzthaftpflichtrecht, München und Berlin 1956; weitere Schrifttumsnachweise:

s. G e i g e l , Der Haftpflichtprozeß, 13. Aufl., 1967, 22. Kap. vor TZ 15 unter "Arztvertrag".

- 1) Zur Ausstrahlung des Art 20 GG auf das Recht der Sozialversicherung:

B o g s , Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, in Verh. des 43. DJT, Bd. II G, Tübingen 1962; ders., Die Verwirklichung der Sozialstaatsklausel des GG - Rechtsansprüche und Ermessensleistungen, Die Ersatzkasse, 1962, S. 85; ders., Das Recht der sozialen Sicherheit im sozialen Rechtsstaat, Die Krankenversicherung, 1962, S. 99; ders., Zum verfassungsrechtlichen Begriff der Sozialversicherung, in Festgabe für Muthe-sius, S. 47 ff.; ders., Rechtsprinzipien sozialer Sicherung, Kleine Schriften zur Sozialpolitik und zum Arbeitsrecht, 5. Folge, Heft 6, S. 5, 6; D e r s c h , Der Verfassungsgrundsatz der Sozialstaatlichkeit und Rechtsstaatlichkeit in der Praxis der Sozialversicherung, in Festschrift für Bogs, S. 59; F o r s t h o f , Verfassungsprobleme des Sozialstaates, 2. Aufl., Münster/Westf., 1964; ders., Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL, Heft 12, S. 18 ff.; J a h n , Allgemeine Sozialversicherungslehre, Stuttgart 1965, S. 83, 84; P e t e r s , Der Gesichtswandel der Sozial-

Frage der Haftung der SVT für stationär Untergebrachte nur ungenügend berücksichtigt¹⁾.

Auch die neuere Novellengesetzgebung im Sozialversicherungsrecht²⁾ wird zur Frage eines gewandelten Inhalts und einer neuen Grenzziehung der sozialversicherungsrechtlichen Fürsorgepflicht nicht genügend berücksichtigt³⁾.

Das entspricht nicht der großen Bedeutung, die diese Frage heute angesichts der Vielzahl der Unterbringungsfälle, insbes. im Zeichen der Massenkuren im Bereich der Rentenversicherung gewonnen hat⁴⁾.

versicherung, in ArbGeb 1961, S. 52; Reuß - J a n t z , Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit, Stuttgart 1960, S. 8 ff.; Rohwer K a h l m a n n , Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, NJW 1960, S. 1641 ff.; ders., Die Sozialstaatsklausel des GG in der richterlichen Praxis, ZSR 1967, Heft 8, S. 449; ders., Abschnitt IV des Rechtsgutachtens über die Arbeiterrentenversicherung und ihre Selbstverwaltung, auszugsweise Wiedergabe in ZfS 1960, S. 30; S a l z w e d e l , 10 Jahre Selbstverwaltung in der sozialen Rentenversicherung, SozSich 1963, S. 204; W a n n a g a t , Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, 1. Bd., 1965, S. 221 ff.

1) S. hierzu unter § 5 C II 4. b, S. 72 - 74.

2) Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter (Arbeiterrentenversicherungs-NeuregelungsG - ArVNG -) v. 23. 2. 1957 - BGBI. I, S. 45; Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz - AnVNG - v. 23. 2. 1957 - BGBI. I, S. 88; Knappschaftsversicherungs-Neuregelungsgesetz - KnVNG - v. 21. 5. 1957 - BGBI. I, S. 533. Gesetz zur Neuregelung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung (Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz - UVNG -) v. 30. 4. 1963 - BGBI. I, S. 241.

3) S. unter § 5 C II 1. 2, S. 61 ff., 67 ff.

4) S. bei H ü f n e r , Die Sozialkur und ihre statistische Erfassung, Schriftenreihe des Deutschen Bäderverbandes, Heft 27, Kassel 1969. Die Zahl der stationären Gesundheitsmaß-

Die sozialversicherungsrechtliche Praxis ist an derartigen Haftungsfragen der SVT für stationäre Fehlbehandlungsfälle noch uninteressiert. Nach einer vom Verfasser eingeholten Auskunft der SVT und deren Spitzenverbände regeln in diesem Zusammenhang abgeschlossene Unterbringungsverträge - soweit überhaupt solche abgeschlossen werden - keine Haftungs-, sondern nur Kostenfragen.

§ 2 Problematik und Methode der Untersuchung

A. Aufzeigen der Problematik an einem Beispiel:

I. Einweisung in ein versicherungseigenes Heim

Der sozialversicherte Patient (P) wird in eine versicherungseigene Kranken- oder Kuranstalt (K) durch einen SVT - Krankenkasse, Berufsgenossenschaft, Rentenversicherungsanstalt - eingewiesen.

1. P erleidet hier einen Behandlungsschaden. Darunter ist ein solcher im weitesten Sinne zu verstehen; also sei es durch das Arzt- oder Sanitätspersonal, wie infolge Zurücklassens eines Fremdkörpers in der Operationswunde, Verbrennungen durch Röntgenstrahlen, Verabreichenseiner falschen Spritze usw., sei es durch das Hauspersonal (Koch, Portier, Hausmeister, Putz-

nahmen hat sich seit 1957 mehr als verdoppelt (1957: 393.000, 1966: 721.000), der Aufwand mehr als verdreifacht (1957: 547 Millionen, 1966: 1.638 Millionen). Insgesamt haben die Rentenversicherungsträger in den 10 Jahren von 1957 - 1966 mehr als 6 Millionen stationäre Gesundheitsmaßnahmen durchgeführt und dafür ca. 10,5 Milliarden DM aufgewendet; zitiert nach S t r o e b e l , Katamnestische Erhebungen nach Rehabilitation durch die Rentenversicherung, Deutsche Rentenversicherung, Heft 3, 1968, S. 157; zur Kritik der Massenkuren s. z. B. Der Spiegel, Volkskuren, Bacchus und Venus, Nr. 48, 1967.

frau usw.), wie Schäden durch verdorbenes Essen, durch Ausgleiten infolge zu stark genehnter Treppen usw; sei der Schaden materieller oder immaterieller Art; mag er auf einem Fehler medizinischer (bei der Diagnose oder Therapie) oder mehr rechtlicher Natur beruhen (also die fehlende oder infolge ungenügender Aufklärung mangelhafte Einwilligung des P betreffen)¹⁾.

Zu untersuchen ist die Frage, ob für derartige Schadensfälle der SVT haftet; dazu ist notwendig, die zugrundeliegenden Rechtsbeziehungen aufzuschlüsseln. Ferner soll die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit für die Schadensersatzprozesse des P gegen den SVT geklärt werden.

2. P verletzt den Mitinsassen PX oder P überträgt ihm eine ansteckende Krankheit.
Haftungsfragen? (Insbesondere haftet auch der SVT?)
3. P beschädigt Einrichtungsgegenstände.
Haftungsfragen?
4. Wie ist die Rechtslage, wenn es sich bei dem stationär Behandelten um einen Privatpatienten handelt?

1) S. die Vielzahl der möglichen (oft "unglaublichen") Schadensfälle bei Burmester, a.a.O.; Perret, a.a.O.; Hübner-Drost, a.a.O., S. 37 ff.; neuer: Bürsch, Die Haftpflicht im Krankenhaus, Krankenhausumschau, 1965, S. 195 ff.

II. Einweisung in ein versicherungs f r e m d e s Heim

Beispiele wie unter I.

Ändert sich dadurch die Rechtslage?

III. Die Problematik liegt, wie die Untersuchung zu I und II zeigen wird, primär in der Frage, ob die SVT auch für Schadensfälle bei versicherungs-fremder Unterbringung haften.

Dabei ist zunächst zu klären, inwieweit stationäre Behandlungsschäden Versicherungsleistungspflichten als solche auslösen ohne Rücksicht auf Haftungsfragen; bedarf es dazu einer Ausdehnung des Krankheitsbegriffs in der Krankenversicherung und des Begriffs der sog. mittelbaren Unfallfolge in der Unfallversicherung? (S. unter § 3) Dann ist zu prüfen, ob die SVT aus einer Art öffentlich-rechtlicher Schlechterfüllung haften durch Erstreckung der Fürsorgepflicht SVT - P auch auf die Durchführung der Heilbehandlung. (S. unter §§ 4 C, 5 C)

Schließlich bleibt die Frage zu untersuchen, ob de lege ferenda nicht generell an die Einbeziehung derartiger Schadensfälle in den Sozialversicherungsschutz zu denken ist. (S. unter § 6)

B. Methode der Untersuchung:

I. Die Methode der Arbeit folgt aus der Funktion des Sozialversicherungsrechts¹⁾, einen besonderen Lebenskomplex im Sozialbereich sinnvoll, d. h. der Natur der Sache, der inneren Struktur des Lebenssachverhalts gemäß²⁾, zu ordnen, sei es mit öffentlichen, sei es mit privatrechtlichen Mitteln³⁾. Das bedeutet eine Absage an

-
- 1) Insoweit richtig S c h o e n l a n k , Das Versicherungsprinzip und das Fürsorgeprinzip in der deutschen Sozialversicherung, Diss. Berlin 1932, S. 11, 15, aber zu eng und überholt hinsichtlich der Bestimmung der Sozialversicherung als Sonderrecht der Arbeiterschaft.
 - 2) F e c h n e r , Wahrheit und Recht, in: Die Wissenschaften und die Wahrheit, Ein Rechenschaftsbericht der Forschung, hrsg. v. Karl Ulmer, Stuttgart 1966, S. 118 ff. (126); S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , Einleitung zum Neudruck von v. B a r , Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts, Aalen 1966, S. 10 ff.
Zur Folgerung hieraus z. B. zur Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Normen s. § 5 C II 1 a, S. 61 - 63 ; 3, S. 69, 70.
 - 3) Die früher umstrittene Frage der Rechtsnatur der Sozialversicherung, nämlich ob echte Versicherung (Versicherungstheorie; mit privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Richtung), ob echte Fürsorge (Fürsorgetheorie) oder ob Rechtsgestalt eigener Art (Mittelmeinung) tritt, so gesehen, in den Hintergrund. S. hierzu die Darstellung bei B o g s , Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, Sozialwissenschaftliche Abhandlungen, Heft 3, 1955, Berlin, S. 22 ff.; B r a c k m a n n , Handbuch der Sozialversicherung, Bd. I, a.a.O., S. 79 ff.; K r o h n , Die soziale Unfallversicherung im System des Rechts, in Grundsatzfragen der sozialen Unfallversicherung, Festschrift für Lauterbach, Berlin 1961; S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Göttingen 1954, S. 12, 85, 86; W a n n a g a t , Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, a.a.O., S. 9 ff. S. ferner unter § 4 B I, S. 21, 22.

jede Konstruktions- und Begriffsjurisprudenz in diesem Bereich¹⁾.

II. Daraus folgt auch für die Methode der Rechtsfindung, nämlich immer im Lichte der beiden Rechtsgebiete (öffentliches und Privatrecht), dem besonderen sozialversicherungsrechtlichen Lebenskomplex gerecht zu werden, daß sie mehr ein Problemdenken als ein Systemdenken, mehr eine Gesichtspunkte-Jurisprudenz als eine systematische Jurisprudenz erfordert²⁾.

-
- 1) Das richtet sich nicht gegen die Notwendigkeit und den Wert begrifflich abstrakten Denkens, sondern allein gegen dessen Mißbrauch. S. hierzu H e n k e , Wie tot ist die Begriffsjurisprudenz? ZZP 1967, S. 1 ff. (20).
 - 2) Freilich nur in der Tendenz; diese Denkweisen sind keine Gegensätze, sondern stehen in dialektischer Spannung. Vgl. G e o r g i a d e s , Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, München 1968, S. 7 - 10; Z i p p e l i u s , Problemjurisprudenz und Topik, in NJW 1967, S. 2229 ff. Vgl. zu dieser Methode im Bereich des Arbeitsrechts: S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , Die Eigenständigkeit des Arbeitsrechts, RdA 1964, S. 297 ff. (304 1. Sp.), (sog. dynamische Rechtsfindung). S c h u l t z , Schadenserstattungsrecht und Sozialversicherung, Das Ineinandergreifen zweier Rechtsgebiete als methodisches Problem, in Jus 1961, S. 2 ff.

§ 3 Versicherungsleistungspflicht und Fehlbehandlungsfälle

Ehe wir die Haftungsfragen an Hand der beiden Fallgruppen (Unterbringung in versicherungseigenem und -fremdem Heim) untersuchen, ist das Verhältnis der Versicherungsleistungspflicht nach der RVO zu den Fehlbehandlungsfällen zu klären; nämlich die Frage, ob die Fehlbehandlungsfälle verlängerte oder neue Versicherungsleistungspflichten als solche (d. h. eine Vermögensleistungspflicht, die ipso jure bei Eintritt des Versicherungsfalls entsteht)¹⁾, ohne Rücksicht auf Haftungsfragen auslösen.

Wäre das der Fall, so wäre die Prüfung der Haftungsfragen weniger praktisch bedeutsam, weil es auf eine noch neben den RVO-Leistungspflichten bestehende Verschuldenshaftung des SVT²⁾ nicht mehr ankäme.

I. In der Krankenversicherung ist dafür, daß der Versicherungsfall eintritt, eine "Krankheit" erforderlich (§§ 184, 182 RVO).

Das Gesetz gibt keine Begriffsbestimmung für die "Krankheit". Nach der feststehenden Rechtsprechung des BSG ist Krankheit i. S. des § 182 RVO ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, der ärztlicher Behandlung bedarf (oder zugleich oder ausschließlich Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat)³⁾. Auch die h. L.⁴⁾ folgert aus dem Sinn und

- 1) S. hierzu statt aller J a h n , Allgemeine Sozialversicherungslehre, Berlin 1965, S.126 ff.
- 2) Zur Frage der Konkurrenz der RVO-Leistungspflichten mit einer Verschuldenshaftung des SVT s. unter § 4 C 1. Teil III = S. 37.
- 3) BSG 13, 134, 136; 19, 179, 181; 26, 240, 242; 288, 289. Zusammenfassend zur BSG - Rspr.: A l b r e c h t, Der Begriff "Krankheit" im Sinne des Zweiten Buches der RVO, Die Sozialversicherung, Heft 5, 1969, S.140 ff.
- 4) P e t e r s, II 1, Handbuch der Krankenversicherung, § 182, 17, 264 ff.; ders., Ein Beitrag zum Begriff der Krankheit in Sozialreform und Sozialrecht, in Festschrift für Walter Bogs, S.292 ff. (295); B r a c k m a n n, Handbuch der Sozialversicherung, Bd. II, S. 383 - 384 c;

Zweck des § 182 RVO, Schutz bei notwendiger Heilbehandlung (und - oder Arbeitsunfähigkeit) zu gewähren, daß für eine "Krankheit" im Sinne der Krankenversicherung eine Heilbehandlung erforderlich sei¹⁾; Krankheit in diesem Sinne sei lediglich die das versicherte Risiko auslösende Ursache. Fehle diese Voraussetzung, so liege keine Krankheit i. S. des Gesetzes vor.

Geht man von dieser versicherungsrechtlichen Betrachtungsweise der Krankheit aus, so lösen Fehlbehandlungsfälle aller Art als "Krankheiten" nur dann verlängerte Versicherungsleistungspflichten aus, sobald und solange durch sie eine Heilbehandlung erforderlich wird (bzw. soweit sie daneben gleichzeitig oder ausschließlich zur Arbeitsunfähigkeit führen).

Damit ist aber das Problem der Haftung der SVI für derartige Schadensfälle stationär untergebrachter Patienten nicht gelöst. Das zeigt sich in krasser Weise bei den Fällen, die keine **Heilbehandlung erfordern**²⁾, die also noch nicht bzw. nicht mehr als Krankheit i. S. der Krankenversicherung anzusehen sind. Z. B. zurückbleibende körperliche Mißbildungen aller Art, wenn sie keine Heilbehandlung erfordern³⁾, wie z. B. nicht mehr

tar, 1. Buch, § 182, Anm. 4, S. 15/16.

- 1) Die andere Alternative, die gleichzeitige oder ausschließliche Arbeitsunfähigkeit voraussetzt, soll hier unberücksichtigt bleiben, vgl. BSGE 26, 288.
- 2) Bei denen auch eine Arbeitsunfähigkeit ausscheidet.
- 3) P e t e r s. Handbuch der Krankenversicherung, II/1, a.a.O., § 182, 17/27C.

änderbare Gesichtsnarben; Gliedamputationen¹⁾, Unfruchtbarkeit²⁾ etc.

Hier ist also nach wie vor die Frage aktuell, ob die SVT auf Schadensersatz bei derartigen Schadensfällen haften.

Der herkömmliche Krankheitsbegriff stößt zwar zunehmend auf Widerspruch³⁾. S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d ⁴⁾ lehnt, sich lösend vom Denken in überkommenen dogmatischen Figuren, den herrschenden versicherungsrechtlichen Krankheitsbegriff ab; er tritt für eine interessengerechtere, mehr auf die gegebenen Umstände abstellende Betrachtungsweise ein. Krankheit "sei nur, aber dann stets gegeben, wenn ein echtes Interesse an einer Betreuung im Rahmen des krankenversicherungsrechtlichen Bereichs vorliegt", das auch bei nicht notwendiger Heilbehandlung vorliegen könne.

Diese Auffassung betont mit Recht, - weil wieder mehr unter Besinnung auf den Kern der Sozialversicherung, Not lindern zu helfen, breite Bevölkerungskreise vor den Wechselfällen des Lebens zu schützen, - den heute stärker im Bereich der Sozialversicherung hervortretenden und hervorzuhebenden Schutz- und Fürsorggedanken⁵⁾.

1) S. z. B. zuletzt BGH NJW 1968, S. 1181. Amputation des linken Armes infolge fehlerhafter Injektion (hier intraarterielle Fehl-injektion des intravenösen Narkosemittels Estil in die Ellenbeuge).

2) S. hierzu P e t e r s , II/1, a.a.O., § 182, 17/269; BSGE 26, 240, 242.

3) Vgl. für die neueste Zeit P a l m , Der Begriff der kassenärztlichen Versorgung im Sozialversicherungsrecht, Diss. Würzburg 1967, S. 87 ff. (115); er tritt vermittelnd für einen eingeschränkten medizinischen Krankheitsbegriff ein.

Die Kritik an der herkömmlichen Interpretation des Krankheitsbegriffs in der Krankenversicherung hat sich in neuester Zeit insbes. an der

Aber auch nach diesem weiten Krankheitsbegriff bleibt die Verpflichtung der SVT auf die Leistungen nach der RVO beschränkt; also auf Ersatz von Körperschäden, insbes. unter Ausschluß von Schmerzensgeld (vgl. § 179 für die Krankenversicherung; § 547 für die Unfallversicherung; § 1235 (§ 12 AnVG) für die Rentenversicherung)⁶⁾.

- Häufig aber, z. B. bei Lähmungen infolge eines verschuldeten Behandlungsfehlers wird nur die Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes einen hinreichenden Schutz des Sozialversicherten gewähren. Das ist aber nur außerhalb des Rahmens der RVO-Leistungspflichten im Falle einer Verschuldenshaftung möglich⁷⁾.

II. In der Unfallversicherung hat sich die Rechtslage mit dem UnVNG von 1963 entscheidend geändert.

Denn nach dem neu eingefügten § 555 RVO

"Als Folge eines Arbeitsunfalls gilt auch ein Unfall, den der Verletzte auf einem zu der Heilbehandlung ... notwendigen Wege, oder bei der Durchführung dieser Maßnahmen erleidet" 8)

Frage der Krebsvorsorgeuntersuchungen bei Frauen entzündet.

- 4) Zur Frage der Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften, in Festschrift für Bogs, Wiesbaden 1967, S. 168 FuBn. 30.
- 5) S. hierzu unter § 5 C II 3., S. 69, 70; II 4 b, S. 72 - 74.
- 6) L a u t e r b a c h , a.a.O., § 547 Anm. 1.
- 7) Zur Frage der sozialpolitischen Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Erstreckung des Sozialversicherungsschutzes auf das Schmerzensgeld; im einzelnen s. unter § 6 B, S. 105 ff.
- 8) Unterstreichungen vom Verfasser.

erstreckt sich der Sozialversicherungsschutz auch auf einen Unfall bei Durchführung der Heilbehandlung.

Als stationäre Heilbehandlung kommen insbes. in Frage:

die in (eigenen und fremden) Unfallkrankenhäusern der Berufsgenossenschaften¹⁾ (§ 557 I 2, II RVO); bei Pflegebedürftigkeit i. S. des § 558 RVO in Anstaltspflege, z. B. in einem Pflegeheim, Altersheim (§ 557 I 3, 558 II 2 RVO); und in Heilanstaltspflege nach § 559 RVO.

Eine Form stationärer Unterbringung ist auch die Unterbringung in einem Alters- oder Pflegeheim oder einer ähnlichen Einrichtung (§ 586 I RVO). Sie ist aber weder Anstaltspflege noch Heilanstaltspflege; auch nicht Teil oder Leistung der Heilbehandlung; vielmehr eine besondere Art der Rentengewährung²⁾.

Die stationäre Fehlbehandlung etc., als ein von außen her auf den Menschen einwirkendes, körperlich schädigendes, plötzliches Ereignis (Unfall)³⁾, erfüllt i. d. R. die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der Versicherungsleistungspflicht nach § 555 RVO⁴⁾.

1) S. die Aufzählung bei L a u t e r b a c h , UV, 3. Aufl., § 557 Anm. 19, S. 343.

2) L a u t e r b a c h , UV, 3. Aufl., I, § 586, Anm. 7, S. 514.

3) Zum Unfallbegriff der h. M. s. L a u t e r b a c h , a.a.O., § 548, Anm. 3, S. 202.

4) Vgl. H a a s e - K o c h , Die Unfallversicherung, 1963, § 555, Anm. 7 zum Begriff der Durchführung.

Der § 555 RVO ist ein Fall einer gesetzlichen Fiktion (vgl. "gilt"); der Ursachenzusammenhang zwischen Arbeitsunfall und Zweitunfall bei Durchführung der Heilbehandlung ist daher nicht zu prüfen; er wird fingiert, auch dann, wenn feststeht, daß lediglich ein zeitlicher Zusammenhang besteht¹⁾.

Nur dann, wenn der Sachverhalt die Tatbestandsvoraussetzungen des § 555 RVO nicht erfüllt, z. B. im Fall der stationären Unterbringung nach § 586 RVO, weil es hier am Tatbestandsmerkmal der Heilbehandlung fehlt, bleibt es bei der vor Inkrafttreten des UnVNG von 1963 bestehenden Rechtslage²⁾: Danach kann der Zweitunfall³⁾ nicht ohne weiteres als mittelbare Folge des Erstunfalls anerkannt werden. Vielmehr muß er mit dem ersten in einem mittelbaren Ursachenzusammenhang⁴⁾ stehen⁵⁾; diese Bedingung war nach

-
- 1) L a u t e r b a c h , a.a.O., § 555, Anm. 3, S. 316; H a a s e - K o c h , a.a.O., § 555, Anm. 3.
 - 2) L a u t e r b a c h , UV, 3. Aufl., I, § 555, Anm. 3; G o t z e n - D o e t s c h , Kommentar zur Unfallversicherung, Berlin 1963, Anmerkungen zu § 555; H a a s e - K o c h , a.a.O., § 555, Anm. 3.
 - 3) Über den Fragenkreis Unfallversicherung - Behandlungsfehler s. die statistische Zusammenstellung von K ö n i g , Die Haftpflicht des Arztes, zitiert bei S c h ö n b e r g e r , Über Behandlungsfehler und ärztliche Haftpflicht in Beziehung zur gesetzlichen UV, SozVers 1960, S. 290, Sp. 1: Von 1.100 ausgewerteten gerichtlichen Verfahrensakten betrafen 238 (= 21 %) der Fälle angeblich Behandlungsfehler; davon wiederum 50 % (= 129 Fälle) ungenügende Röntgenuntersuchungen.
 - 4) Zum unfallversicherungsrechtlichen Ursachenbegriff s. L a u t e r b a c h , UV, I, a.a.O., § 548, Anm. 5 - 22; W a n n a g a t , Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, a.a.O., S. 323 ff.; B e n s e l , Ursachenbegriff des gesetzlichen Unfallversicherungsrechts vom Stand-

der bisherigen Meinung in Lehre und Rechtsprechung nur unter besonders engen Voraussetzungen erfüllt^{6)/7)}.

So soll z. B. der Sturz auf einer Treppe nach der herkömmlichen Ursachenlehre nur dann als sog. "mittelbare Unfallfolge" zu entschädigen.

punkt der Rspr., Diss. Saarbrücken 1960, S. 13, 14, 24 ff.; K a l t e n b r u n n e r, Die Kausalität in der sozialen Unfallversicherung, Wien 1962; L e o n h a r d t, Ist die Forderung nach dem "ursächlichen Zusammenhang" noch haltbar? SGB, 1957, S. 103 ff.; R e i f f, Die Lösung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Unfall und Tätigkeit in der Unfallversicherung der RVO, Diss. Münster 1960; W a t e r m a n n, Kausalität und Finalität im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung, Festschrift für Lauterbach, a.a.O., S. 129 ff.; S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d, Zur Frage der Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften, in Festschrift für Bogs, S. 167 Fußn. 29, S. 166 Fußn. 23; B o g s, Rechtsprinzipien sozialer Sicherung, a.a.O., S. 28 - 30.

- 5) Es liegt dann, wie bei dem Tatbestand des § 555 RVO, kein neuer selbständiger Arbeitsunfall vor, vielmehr eine (mittelbare) Folge des Erstunfalls; vgl. L a u t e r b a c h, UV, I, a.a.O., § 555, Anm. 2, § 548, Anm. 11; H a a s e - K o c h, aa.O., § 548, Anm. 6.
- 6) RVA 15, 96; 21, 279; B r e i t h a u p t 1962, 20; AN 95, 147; 96, 470; V o l l m a r, SozVers 1958, S. 75 ff., Zur Frage der Entschädigungspflicht beim Hinzutreten einer weiteren Schädigung; P o d z u m, Unfallversicherungsschutz für mittelbare Unfallfolgen, in: Der Sozialversicherungsbeamte und Angestellte, 1958, S. 206 ff.; S c h ö n b e r g e r, Zur berufsgenossenschaftlichen Leistungspflicht bei Erkrankungen während unfallbedingten Heilanstaltsaufenthaltes, SozVers 1958, S. 110 ff.; ders., Über Behandlungsfehler und ärztliche Haftpflicht in Beziehung zur gesetzlichen Unfallversicherung, SozVers 1960, S. 291 ff.; ders., Der Arbeitsunfall im Blickfeld spezieller Tatbestände, Berlin 1965. Hierbei ist zu beachten, daß diese Ausführungen nach dem UnVNG von 1963 insoweit überholt sind, als sich nach § 555 RVO der unfallrechtliche Sozialversicherungsschutz auch auf die Durchführung der Heilbehandlung erstreckt. L a u t e r b a c h, a.a.O., § 548, Anm. 11, S. 206; H a a s e - K o c h, a.a.O., Anm. C zu § 548.
- 7) Ist das 2. Ereignis als (mittelbare) Unfallfolge zu verneinen, so kann es als "Krankheit" i. S.

sein, wenn der Arbeitsunfall eine geringere, den Sturz wesentlich begünstigende körperliche Widerstandsfähigkeit des Versicherten herbeigeführt hat¹⁾.

Auch der ursächliche Zusammenhang mit einer in einer Heilanstalt zutage getretenen Infektionskrankheit (sog. "infektiöse Hospitalisations-schäden") soll nur ausnahmsweise, "wenn besondere Umstände" für das Krankenhaus als Infektionsquelle sprechen, zu bejahen sein¹⁾.

Zu welchen überspitzten Anforderungen das führen kann, zeigt das Beispiel bei T r ü b²⁾, wonach Voraussetzung für die Annahme einer indirekten unfallbedingten Lungenentzündung während der Krankenhausbehandlung sei, daß sich der Verletzte mindestens 10 bis 12 Tage im Krankenhaus befand, weiterhin, daß im Krankenzimmer des Verletzten gleichzeitig an Lungenentzündung erkrankte Personen lagen oder daß das Pflegepersonal zugleich auch mit der Pflege von solchen Kranken befaßt war.

Mit Recht wird daher die Frage aufgeworfen, "ob es nicht besser ist, im Unfallversicherungsrecht mehr auf gegebene Umstände als auf Kausalketten abzustellen, nämlich auf Leistungsbereiche

des Krankenversicherungsrechts Versicherungsleistungen auslösen, sofern die vorher - S. 9 ff. - beschriebenen Voraussetzungen vorliegen. S. aber wiederum zum unbefriedigenden Krankheitsbegriff unter § 3 I, S. 9 - 12.

- 1) S c h ö n b e r g e r , a.a.O., SozVers 1958, S. 111, Sp. 1.
- 2) T r ü b , Lungenentzündung und Arbeitsunfall, in: Monatsschrift für Unfallheilkunde 1950, S. 193 ff., zitiert bei S c h ö n b e r g e r , a.a.O., SozVers 1958, S. 111, Sp. 2

des Versicherten, für die Leistungen geschuldet sind, bzw. auf einen leistungsfreien Raum¹⁾. Die Frage ist für die Fälle stationärer Behandlungsschäden zu bejahen: Bei der Abgrenzung eines noch bzw. nicht mehr unter Versicherungsschutz stehenden Schadensereignisses sollte man weniger auf Kausalketten als auf die wirklichen Effekte eines Unfallschadens sehen²⁾.

Denn schon das Unfallereignis mit einer erforderlichen stationären Behandlung schließt - das Unfallgeschehen ganzheitlich, nämlich in all seinen tatsächlichen Auswirkungen für den Betroffenen gesehen - einen möglichen Behandlungsschaden ein. Diese effektive Schadensgefahr ist, soweit sie sich verwirklicht, in Form einer verlängerten oder auch erhöhten (wenn durch das spätere Ereignis erst der volle Verlust der Erwerbsfähigkeit eingetreten ist) Leistungspflicht des Versicherers zu berücksichtigen.

Warum sollte auch die zu bejahende Tendenz im Recht, in Abwendung von "blinden" Kausalitätsfragen und unter Hinwendung zu einer mehr wertenden Betrachtungsweise, interessengerechtere Zurechnungsmaßstäbe für Schadensfolgen zu finden, gerade vor dem Sozialversicherungsrecht haltmachen³⁾?

-
- 1) So Schnorr von Carolsfeld, Zur Frage der Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften, a.a.O., S. 167, Anm. 29 mit weiteren Hinweisen. Zur Kausalitätsfrage in der Unfallversicherung s. ferner die in Anm. 4 S. 14 angegebene Literatur.
 - 2) So Schnorr von Carolsfeld, wie vorige Anm., S. 166, Anm. 23 zum Fall eines sog. Nachschadens (Erblindung infolge nicht auf einem Arbeitsunfall beruhenden Verlustes des zweiten Auges, nachdem das erste durch Arbeitsunfall eingebüßt worden war), wo es heißt: "Es wird vom BSG zu sehr auf die reinen Ursachenketten abgestellt und nicht auf die wirklichen Effekte vorhandener Leiden, die eben durch später Hinzukommendes beeinflusst werden." Zustimmend B o g s, Rechtsprinzipien sozialer Sicherung, a.a.O., S. 28 - 30; a.a.O., S. 29: "Mir scheint, wir Juristen sind hier

Als Ergebnis folgt:

Stationäre Fehlbehandlungsfälle lösen in der Unfallversicherung RVO-Leistungspflichten aus.

Daher ist die Frage nach einer Schadensersatzverpflichtung der SVT z. B. aus Schlechterfüllung des Sozialversicherungsverhältnisses⁴⁾ bzw. nach einem erweiterten Sozialversicherungsschutz⁵⁾ nurmehr hinsichtlich des noch nicht von der RVO erfaßten Schadens, wie z. B. eines nicht durch die Unfallrente gedeckten Verdienstausfalls⁶⁾, insbes. aber hinsichtlich des Schmerzensgeldes⁷⁾ von praktischer Bedeutung⁸⁾.

Gefangene der von uns selbst entwickelten Dogmatik geworden, die sich vom Sinne des Gesetzes her als falsch erweist." Wieder abschwächend, a.a.O., S. 30.

- 3) Beachte: Z. B. im Zivilrecht den Einbruch der Gesichtspunkte "Zumutbarkeit", "Billigkeit", "Opfergrenze" in die Lehre von der adäquaten Verursachung. Zum Meinungsstand s. die kurze Zusammenfassung bei Palandt-Danckelmann, a.a.O., Vorbem. vor § 249, Anm. 5 c am Ende.

Z. B. im Polizeirecht, den "Störer" statt kausal, durch eine Interessen- und Güterabwägung zu bestimmen; K i m m e l, Eigentum und Polizei, a.a.O. ss. 119 ff., 153 ff., zu welchen willkürlichen Ergebnissen die Verursachungslehre führt.

- 4) S. unter § 4 C 1. Teil, S. 24 ff.; § 5 C III, 1. Teil, S. 77 ff.
- 5) S. unter § 6, S. 97 ff.
- 6) S. dazu L a u t e r b a c h, UV, II, a.a.O., § 636, Anm. 4, 5; K n o l l, Sollen bei Arbeits- und Dienstunfällen Schmerzensgeldansprüche gegen den Arbeitgeber gewährt werden?, JZ 1955, S. 318 ff.
- 7) Vgl. etwa B e r e i t e r - H a h n, Unfallversicherung, 2. Aufl., Berlin 1963, § 547 RdNr. 2; H a a s e - K o c h, a.a.O., Anm. 2 zu § 547; L a u t e r b a c h, a.a.O., Anm. 1 zu § 547.
- 8) Zur Frage der sozialpolitischen Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Erstreckung des Sozialversicherungsschutzes auf das Schmerzensgeld, im einzelnen unter § 6 B, S. 105 ff.

III. In der Rentenversicherung ist zwar denkbar, daß Fehlbehandlungsfälle und sonstige Schäden, die stationär Untergebrachte erleiden, Versicherungsleistungspflichten auslösen, z. B., wenn die Schadensfälle zum Eintritt der Berufsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit oder zum Tod des Versicherten führen (§§ 1245, 1246, 1247 RVO, §§ 22, 23, 24 AVG), aber nur in den selteneren Fällen wird das so sein. Doch selbst wenn man dies immer unterstellt, würden, wie vorher ausgeführt¹⁾, die RVO-Leistungen nur in beschränkter Weise den Schaden decken, insbes. wiederum kein Schmerzensgeld umfassen²⁾.

1) S. unter § 3 I, II, S. 9 ff., 12, 18.

2) Zur Frage der sozialpolitischen Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Erstreckung des Sozialversicherungsschutzes auf das Schmerzensgeld, im einzelnen unter § 6 B 105 ff.

Hauptteil

Untersuchung jeder der beiden Fallgruppen:

Unterbringung in einem versicherungseigenen
(§ 4) - versicherungsfremden Heim (§ 5).

Hier sind auch Mischformen möglich: also z. B. Unterbringung und Verpflegung im eigenen, Heilbehandlung im fremden Heim und umgekehrt. Diese verschiedenen technischen Möglichkeiten der Unterbringung sind jedoch auf die hier zu untersuchende grundsätzliche Frage der Haftung der SVT auch bei Unterbringung in einem versicherungsfremden, sog. Vertragsheim, ohne Einfluß.

§ 4 Unterbringung in einem versicherungseigenen Heim

A. Strukturerklärung des Lebenssachverhalts:

Die Beteiligten sind: der Sozialversicherungsträger (SVT) mit einem versicherungseigenen Heim (K); der sozialversicherte Patient (P); der Mitinsasse (PX); die den P stationär behandelnden Ärzte (A); die Schwestern und das Haus- (z. B. Portier, Putzfrau) und Pflegepersonal (AX).

Mit der Krankenanstalt etc. (K) ist dabei stets das Rechtssubjekt gemeint, das Unternehmer der Krankenanstalt ist, also in dessen Namen nach außen hin der Betrieb geführt wird¹⁾. Bei der

1) S. Z i t e l m a n n , Das bürgerliche Recht der Krankenanstalten, a.a.O., S. 905-909; R ü m e l i n , a.a.O., S. 46, 47.

versicherungseigenen Krankenanstalt etc. (K)
ist das stets der SVT selbst, bzw. die SVT im
Falle gemeinsam betriebener Einrichtungen^{1)/2)}.

Kennzeichnend für den Fall der stationären Unter-
bringung in einem versicherungseigenen
Heim ist also, daß der SVT die gesamte Unter-
bringungs- und Heilbehandlungsleistung selbst
erbringt, ohne Einschaltung eines dritten Rechts-
subjekts.

B. Rechtsbeziehungen unter den Beteiligten und
deren Rechtsnatur:

I. Das Sozialversicherungsverhältnis SVT - P ist
öffentlichrechtlicher Natur^{3)/4)}. Es beruht
grundsätzlich auf der gesetzlichen Zwangsver-
sicherungs-(Beitrags-)Pflicht, nicht auf einem

-
- 1) Zur zunehmenden Tendenz der SVT, Rehabilitations-
zentren durch privatrechtliche Zusammenschlüsse
in der Form der GmbH oder des e. V. zu errichten
und den Erwägungen der Aufsichtsbehörden im Ge-
nehmigungsverfahren, s. W e n n b e r g , Die
Beteiligung von Sozialversicherungsträgern an
einer GmbH oder einem eingetragenen Verein zur
Durchführung von Rehabilitationsmaßnahmen, in
SozVers 1968, S. 161 ff. (Beispiele S. 161 Fußn.
5). Mit einer überwiegenden Beteiligung der SVT
selbst an derartigen jur. Personen des Privat-
rechts wird freilich obiges Abgrenzungsmerkmal
zur Frage versicherungseigenes oder -fremdes
Heim zu einer bloßen Formalie. Sie hat auch nach
der hier vorgeschlagenen Lösung auf die Haftungs-
fragen keinen Einfluß. S. unter § 5 C III 1. Teil,
S. 77 - 89, Ergebnis S. 90 oben.
- 2) Bei der versicherungsfremden Krankenanstalt etc.
(K) ist Unternehmer ein vom SVT verschiedenes
Rechtssubjekt, wie z. B. Gemeinde, Landkreis,
Bezirk, Land.
- 3) RGZ 56, 346 ff. (353); 59, 197 ff.; 74, 163 ff.
(165); 120, 164; BGH in NJW 1962, 196 ff. (199);
VersR 1963, 723; BSGE 11, 226 ff. (229); 257 ff.
(262).
Aus dem neueren Schrifttum: J a h n , a.a.O.,

- 22 -

Versicherungsvertrag⁵⁾. Im Vordergrund steht seine - gegenüber der Entstehungszeit der Sozialversicherungsgesetzgebung und der Zeit zu Beginn des 20. Jahrhunderts heute naturgemäß umfassendere - sozialpolitische (und keine erwerbswirtschaftliche) Zielsetzung⁶⁾.

S. 142; W a n n a g a t , a.a.O., S. 26, 193 - 196, 299; H. J. W o l f f , Verwaltungsrecht II, a.a.O., § 96 I a, S. 284; E. R. H u b e r , Wirtschaftsverwaltungsrecht, I, a.a.O., S. 69, 120, 690; B r a c k m a n n , a.a.O., Bd. I, S. 80 b; L a u t e r b a c h , a.a.O., Bd. I, S. 51, 52; P e t e r s , a.a.O., Bd. II/1, § 184, Anm. 5 a; B r u c k - M ö l l e r , Kommentar zum VVG, Berlin 1961, 8. Aufl., § 1 VVG, Anm. 14.

- 4) Auch in den Fällen der freiwilligen Versicherung, da sich der Versicherte mit der öffentlichrechtlichen Ausgestaltung seines Versicherungsverhältnisses einverstanden erklärt. Vgl. z. B. RGZ 131, 67 ff. (74); W a n n a g a t , a.a.O., S. 303 - 305.
- 5) BSGE 12, 88; E i c h l e r , Versicherungsrecht, Karlsruhe 1966, S. 44; J a h n , a.a.O., S. 55, 77, 142, nennt die Sozialversicherung eine "ihren ureigensten Wesen nach eine auf öffentlichem Zwang beruhende Versicherung" (a.a.O., S. 77); W a n n a g a t , a.a.O., S. 304.
- 6) Eine einseitige Ausrichtung des Sozialversicherungsrechts auf bestimmte Bevölkerungsklassen ("Sonderrecht des Proletariats") ist daher heute überholt. Zur sozialpolitischen Zielsetzung der Sozialversicherung:
aus dem älteren Schrifttum:
Vgl. schon die Kaiserliche Botschaft v. 17. Nov. 1881 - Reichsdrucksache 1882, S. 31, z. T. abgedruckt bei B r a c k m a n n , a.a.O., Bd. I, S. 89, 90; J. v. G i e r k e , Versicherungsrecht, 1. - 2. Hälfte, 1947, 1. Teil, Allgemeine Lehren, S. 4 - 7; R i c h t e r , Sozialversicherungsrecht, Berlin 1931, S. 10, 11, 12; R o s i n , Das Recht der Arbeitsversicherung, 1. Bd., Berlin 1893, S. 139 - 156; K a s k e l - S i t z l e r , Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, Berlin 1912, S. 38 - 45; S c h o e n l a n k , a.a.O., S. 6, 26.
Aus dem neueren Schrifttum:
B o g s , Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, a.a.O., S. 141; E i c h l e r , Versicherungsrecht, Karlsruhe 1966, S. 43; J a h n , a.a.O., S. 41; L e g a t - G r a b e r , Sozialversicherungsrecht, Graz-Köln 1963, S. 10; vgl. W a n n a g a t , a.a.O.,

II. Macht der SVT bzw. machen die SVT nicht von der Möglichkeit Gebrauch, das Nutzungsverhältnis des P mit der versicherungseigenen Anstalt (K) privatrechtlich zu gestalten (z. B. durch Gründung eines nichteingetragenen Vereins oder einer BGB-Gesellschaft zum Betrieb der Anstalt)¹⁾, so umfaßt das öffentlichrechtliche Sozialversicherungsverhältnis auch die Unterbringung des P als ein einheitliches Rechtsverhältnis²⁾.

1) Für diesen Fall sog. verwaltungsprivatrechtlichen Handelns s. Hinweise auf Beispiele in der Praxis unter § 4 A, Fußn. 1, S. 21; zur Zulässigkeit s. unter § 5 B II, S. 46, 47 zu den Haftungsfragen, insbes. der Anwendbarkeit des Art. 34 GG, § 839 BGB (Amtshaftung) auf verwaltungsprivatrechtliches Handeln s. unter § 5 C III 1. Teil, S. 77 ff.

2) RG U. v. 3. Okt. 1904 in RGZ 59, 197 ff., 199, 200, betrifft einen Unfall des P im landesversicherungsanstaltseigenen Genesungsheim, weil der Hausdiener entgegen der von der Hausleitung ihm erteilten Anweisung die Lampe auf dem Ausgang zehn Minuten früher ausgelöscht hatte; als er durfte. Die Entscheidung lehnt allerdings noch die Anwendung des § 278 BGB auf öffentlichrechtliche Verhältnisse ab. S. hierzu unter § 4 C 1. Teil II, S. 26.

RG U. v. 4. Juni 1915 in JW 1915, 916 Nr. 4, 917 Sp. 2 zum Fall der Unterbringung in einem versicherungseigenen Heim; hier Ansteckung des P mit Scharlach durch Zimmergenossen.

BGH U. v. 13. Dez. 1951 in BGHZ 4, 138 ff., S. 149 oben, für den Fall der stationären Behandlung eines Kassenpatienten (P); hier Zurücklassen eines Fremdkörpers in der Operationswunde, unter Bezugnahme auf RGZ 59, 197, Vertragsverhältnis SVT - K zugunsten des P nach § 328 Abs. 2 BGB ist anzunehmen, "jedenfalls soweit es sich nicht um die Unterbringung des Versicherten in einem eigenen (gesperrt v. Verf.) Krankenhaus des Versicherungsträgers handelt". H ü b n e r - D r o s t, a.a.O., S. 11; B r a c k m a n n, a.a.O., S. 464, negative Formulierung wie bei BGHZ 4, 138 ff., 149.

III. Inhalt des sozialversicherungsrechtlichen Unterbringungsverhältnisses: SVT/K - P: es umfaßt die Unterbringung, Pflege und ärztliche Behandlung. Der SVT bedient sich zu deren Erfüllung *e i g e n e r* sachlicher (Heime, Sanatorien etc.) und persönlicher Mittel (Organe, Angestellte, Beamte).

IV. Im Verhältnis P - A, AX; P - PX besteht grundsätzlich keine vertragliche Beziehung¹⁾.

C. Haftungsfragen:

1. Teil: SVT/K - P

I. Die in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen: BGB-Vorschriften finden keine direkte Anwendung, weil, wie oben ausgeführt²⁾, ein einheitliches öffentlichrechtliches Verhältnis SVT/K - P vorliegt.

In Frage kommen:

Haftung des SVT aus Art. 34 GG i. V. mit § 839 BGB
(Amtshaftung);
§ 278 BGB entsprechend
(Schlechterfüllung eines öffentlichrechtlichen Fürsorgeverhältnisses).

Dagegen sind die §§ 31, 89 BGB auch nicht entsprechend anwendbar. Die Haftung des § 31 BGB gilt zwar auch für die jur. Personen des öffentlichen Rechts (§ 89 BGB), also auch für die SVT,

1) S. im einzelnen unter § 5 B III, S. 53 ff.

2) S. unter § 4 B II, S. 23.

aber nur insoweit, als sich deren Organe privatrechtlich betätigen¹⁾. Das folgt daraus, daß § 89 auf § 31 BGB verweist, der nur die privatrechtliche Betätigung im Auge haben kann. Es ergibt sich ferner aus Art. 77 EGBGB²⁾. Weiterhin bleibt für eine entsprechende Anwendung wegen des Eintritts der Amtshaftung bei hoheitlicher Betätigung kein Bedürfnis und kein Raum.

II. Prüfung der Anspruchsgrundlagen im einzelnen:

1. zu § 278 BGB:

Hier sind drei Fragen zu klären, nämlich:

- a) die Anwendbarkeit auf öffentlichrechtliche Verhältnisse;
- b) das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen;
- c) die Rechtswirkungen der Anwendung.

1) Aus der Rspr. vgl. z. B. RGZ 165, 91 ff. (100). Aus dem Schrifttum: E s s e r, Schuldrecht, Bd. 1 - Allg. Teil, Karlsruhe 1968, § 39 VI 3, S. 263; L a r e n z, BGB, Allgemeiner Teil, München 1967, § 16 II d, S. 192; L e h m a n n - H ü b n e r, BGB, Allgemeiner Teil, 15. Aufl., Berlin 1966, § 61 III 5 c, S. 457; S o e r g e l - S i e b e r t, BGB, 1, Allgemeiner Teil, §§ 1 - 240, 10. Aufl., Stuttgart 1967, § 89, Bem. 35 - 38, 42; S t a u d i n g e r - C o i n g, BGB, I, AT, 11. Aufl., Berlin 1957, § 31 Bem. 1 a, § 89, Bem. 6; B r a c k m a n n, a.a.O., Bd. I, S. 155 o III; R ü m e l i n, a.a.O., S. 68, 69, 71.

2) Vgl. statt aller L e h m a n n - H ü b n e r, a.a.O., § 61 III 5 c, S. 457; R ü m e l i n, a.a.O., S. 68, 69, 70.

ad a) Der § 278 BGB ist Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens: Wer sich in seinem Interesse der Arbeitsteilung bedient, muß, ebenso wie er die daraus fließenden Vorteile für sich in Anspruch nimmt, auch die damit für den anderen verbundenen Nachteile tragen, daß die Gehilfen schuldhaft die geschützten Interessen des Gläubigers verletzen. Dieser Grundsatz ist auch auf öffentlichrechtliche Schuldverhältnisse entsprechend anwendbar¹⁾. Insbes. müssen eben wegen jener Parallelität öffentliche Fürsorgeverhältnisse als "schuldrechtsähnliche Sonderverbindungen" zu bestimmten Personen jenem soeben erwähnten Rechtsgedanken des § 278 BGB unterstellt werden (z. B. Anstaltsaufgaben aller Art, Kliniken, Kasernen²⁾).

ad b) Die eine entsprechende Anwendung rechtfertigenden Tatbestandsvoraussetzungen des § 278 BGB sind im Falle der - hier allein in Frage stehenden - Unterbringung im ver-

1) Vgl. RGZ 98, 341 ff. (342, 343); 102, 6 ff. (8); 112, 290 ff. (293); 130, 97 ff. (98, 99); 131, 67 ff. (73, 74); BGHZ 4, 138 ff. (151); BGB-RGRK, 11. Aufl., I. Band, 2. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1960, § 278 Anm. 61; Ennecceerus - Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 14. Bearb., Tübingen 1954, § 44 I 1, II 5; Soergel - Siebert, BGB, I, 9. Aufl., Stuttgart 1959, § 278 Anm. 1, 7; Staudinger - Wernner, Kommentar zum BGB, Schuldverhältnisse II, 1, 9. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1930; § 278, Anm. 4, S. 297; Palandt - Danckelmann, 27. Aufl., § 278, Anm. 5; Simons, Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 45, Berlin 1967, S. 153 - 156; H. J. Wolff, Verwaltungsrecht I, 7. Aufl., München 1968, § 44 III 4, S. 286.

2) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 583 a; ders., Schuldrecht, Bd. 1 - 1961, § 583 a, S. 253 ff., 263.

sicherungs e i g e n e n Heim gegeben. Denn ein schuldrechtliches Fürsorgeverhältnis SVT/K - P besteht, nämlich auf Grund des Sozialversicherungsverhältnisses und des auf Grund des Versicherungsfalls oder durch vorbeugende Fürsorge übernommenen Rechtsverhältnisses^{1)/2)}; A/AX betätigen sich auch in Erfüllung dieser Verbindlichkeit und der SVT bedient sich ihrer hierzu³⁾.

-
- 1) Zum Wesen, Inhalt und zu den Grenzen dieses Fürsorgeverhältnisses s. unter § 5 C II, S. 61 - 76.
 - 2) Es gilt auch dann nichts anderes, wenn jenes "Grundverhältnis" unrichtigerweise vom SVT als gegeben angenommen wurde, der "Versicherte" also Beiträge gezahlt hat, ohne versicherungsfähig zu sein (sog. Formalversicherung, s. § 213 RV0); das erfordert der Schutz des gutgläubigen Vertrauens in ein derartiges Versicherungsverhältnis. S. dazu P e t e r s , a.a.O., II/1, § 213, Anm. 1 und 2, 3 zu den Voraussetzungen und Folgen des § 213 im einzelnen; W a n n a g a t , Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, a.a.O., S. 289, 290.
 - 3) So aus der Rechtsprechung:
RGZ 59, 197 ff.; die Anwendbarkeit des § 278 BGB ist hier (S. 200) nur deshalb noch verneint worden, weil er nach der damaligen Meinung des RG auf öffentlichrechtliche Verhältnisse nicht anwendbar sei.
RGZ 74, 163 ff., S. 167, zum Fall der stationären Behandlung im versicherungseigenen Heim unter Verweisung auf RGZ 64, 231, einen Fall der stationären Behandlung eines Privatpatienten (!) im städteigenen Krankenhaus. RGZ 74, 163 ff., lag dagegen ein Fall fehlerhafter Durchführung einer Wurmkur in einem versicherungsfremden Heim zugrunde.
RGZ 131, 278 = JW 1931, 1458 Nr. 5 mit Anm. von T h i e r s c h , betrifft den Fall der Einweisung des P in ein versicherungseigenes Ambulatorium (eines Verbandes von Krankenkassen).
RG JW 1922, 1325, unter Bezugnahme auf RGZ 59, 197; 91, 263, Fälle der Unterbringung im versicherungseigenen und RG JW 1915, 916 Nr. 4, ein Fall der Unterbringung in einem versicherungsfremden Heim.
Vgl. auch RGZ 112, 290 ff., S. 293, zum Fall der unentgeltlichen Unterbringung durch eine Stadt im Wege der Armenfürsorge im städteigenen Hospital. RG in DR 1943, 854 Nr. 6, zur zwangsweisen

Rechtsprechung und Literatur¹⁾ sagen zu Recht, Kasse oder Kassenverband (SVT) übernahmen nämlich hier ebenso "die weitergehende Verpflichtung zur unmittelbaren Gewährung sachgemäßer ärztlicher Hilfe, als ob sie Unternehmer eines Krankenhauses wären. Als Unternehmerin des Krankenhauses hatte die Kasse für eine sachgemäße Durchführung der Krankenhauspflege; sie habe in

Unterbringung eines Geisteskranken in einer Landes-Heil- und Pflegeanstalt und BGHZ 4, 138 ff., S. 149, unter Bezugnahme auf RGZ 112, 290 ff. (293). Hins. dieser Fürsorgefälle besteht aber keine Entsprechung zur Unterbringung durch den SVT, da die Fürsorgepflicht überhaupt erst durch die Hilfsbedürftigkeit des Betroffenen ausgelöst wird, vorher also kein Rechtsverhältnis bestanden hat.

Aus dem Schrifttum:

B a l f a n z , a.a.O., S. 37; H o f f m a n n , RVO-Komm., 2. Buch, Krankenversicherung, 7. Aufl., Berlin 1927, § 184 Anm. 5, S. 110, 111; T h i e r s c h , Anm. in JW 1931, 1458, 1459; Anm. zu RGZ 131, 278 = JW 1931, 1458 Nr. 5. A. A. R ü m e l i n , a.a.O., S. 54, 74, der dazu neigt, "die verschiedenen Krankenkassen und Versicherungsanstalten nur für gute Organisation ihrer Krankenhauseinrichtungen aufkommen zu lassen" unter Bezugnahme auf RGZ 59, 197; 74, 163, wo jedoch zwischen Unterbringung in versicherungseigenem und versicherungsfremdem Heim unterschieden wird.

Die neueren sozialversicherungsrechtlichen Kommentare gehen, soweit ersichtlich, auf eine Haftung der SVT aus § 278 BGB entspr. im Falle der versicherungseigenen Unterbringung nicht ein. (Für den Fall der Unterbringung in einem versicherungsfremden Heim lehnen sie eine Haftung des SVT ab. S. hierzu unter § 5 C. I., S. 56 ff.) S. jedoch P e t e r s , a.a.O., § 184 Anm. 8 am Ende, S. 17/384, der bei Unterbringung des Versicherten in einem der Kasse gehörenden Krankenhaus Haftung des SVT "ggf. über § 823 BGB mit dem Entlastungsbeweis aus § 831 BGB" annimmt. Zum Vorliegen dieser Anspruchsgrundlage s. unter § 4 C. I. Teil 1. Teil, S. 5 C. III 1. Teil, S. 77 ff.

1) S. vorherige Anm. 3.

diesem Fall das Verschulden der Ärzte und Pfleger nach § 278 BGB in gleichem Umfang wie eigenes Verschulden zu vertreten ohne Rücksicht darauf, ob ihr selbst ein Verschulden bei Auswahl dieser Personen oder bei ihrer Überwachung zur Last falle¹⁾.

Rechtsprechung und Literatur²⁾ stellen dabei aber zu Unrecht, wie die spätere Untersuchung zeigen wird³⁾ auf die Unterscheidung zwischen der Unterbringung im versicherungseigenen und versicherungsfremden⁴⁾ Heim (K) ab.

ad c) aa) Die Rechtswirkung der Anwendbarkeit des § 278 BGB liegt darin, daß der SVT für ein Verschulden seiner Erfüllungshilfen A, AX einzustehen⁵⁾ hat.

Folglich liegt eine öffentlichrechtliche Art einer Schlechterfüllung vor⁶⁾; und

1) B a l f a n z , a.a.O., S. 37; H o f f m a n n , a.a.O., § 184, Anm. 5, S. 110, 111.

2) S. vorherige Anm. 3.

3) S. unter § 5 C II, S. 61 ff.

4) Wo der SVT nur zur Verschaffung der Heilgelegenheit öffentlichrechtlich verpflichtet sei. S. unter § 5 C I, S. 56 - 58.

5) Vgl. E s s e r , Schuldrecht, Bd. 1 - Allg. Teil, a.a.O., § 39 I, S. 254; L a r e n z , Schuldrecht, I, Allg. Teil, a.a.O., § 19 VIII, S. 234; S o e r g e l - S i e b e r t , Schuldrecht, I, Allg. Teil, §§ 1 - 432, 9. Aufl., Stuttgart 1959, § 278, Anm. 2, 3, 23. Zur Frage, was Bezugspunkt für die Schuld des Erfüllungshilfen ist, s. S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , Vier Fragen aus dem Schadensersatzrecht, in Festschrift für Molitor, München und Berlin 1962, S. 365 ff. (380).

6) Zur Frage der Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse s. BVerwG in DVBl 1963, 677; in DöV 1965, 670; S i m o n s , Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse, a.a.O., S. 129 ff.; H. J. W o l f f , Verwaltungsrecht I, a.a.O., § 44 III b 1 - 3, S. 284 - 286.

zwar eines öffentlichrechtlichen Mitgliedschaftsverhältnisses bzw. - soweit man das Vorliegen eines echten Mitgliedschaftsverhältnisses in der Unfallversicherung verneint¹⁾ - des öffentlichrechtlichen Sozialversicherungsverhältnisses. Dieses Problem ist hier für die Sache ohne Belang.

bb) Grund für einen Schadensersatzanspruch des P gegen den SVT kann jede Form einer Fehlbehandlung sein, eine erhebliche Leistungsstörung ist jedoch nicht erforderlich²⁾.

1) So die überwiegende Meinung, wonach in der gesetzlichen Unfallversicherung Mitglieder des Versicherungsträgers ausschließlich die Unternehmer sind: K r o h n , Die soziale Unfallversicherung im System des Rechts, a.a.O., S. 29 II, III; L a u t e r b a c h , Unfallversicherung, a.a.O., Bd. II, § 658, Anm. 1, 2, S. 849, 850; hier auch ausführlich zu den im Rahmen des UnVNG v. 1963 gescheiterten Reformbestrebungen, die Versicherten im Hinblick auf ihre Beteiligung in den Selbstverwaltungsorganen zu Mitgliedern der Berufsgenossenschaft zu machen. W a n n a g a t , a.a.O., S. 14, 15; wo aber das Leistungsrecht des Unfallversicherten wieder ein vom Unternehmer "abgespaltenes Mitgliedsrecht zugunsten des Versicherten" genannt wird. H. J. W o l f f , Verwaltungsrecht II, 2. Aufl., München und Berlin 1967, § 96 III a 1, S. 288. A. A. aus dem älteren Schrifttum: L u t z R i c h t e r , Sozialversicherungsrecht, a.a.O., S. 7, der noch von einem "selbstverwaltungsmäßigen Mitgliedschaftsrecht" der Versicherten spricht. Auch auf der Grundlage der von S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , Zur Frage der Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften, a.a.O., S. 968 Anm. 31, zu Recht bejahten Gefahrgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Unfallversicherung, läßt sich ein formelles Mitgliedschaftsrecht des Versicherten nicht begründen. S. auch J a h n , a.a.O., S. 78, 79, zur Frage, ob die Rentenversicherungsträger Körperschaftscharakter mit Mitgliedern oder Anstaltscharakter mit Benutzern haben.

2) Vgl. S i m o n s , a.a.O., S. 164, der für der Fall unentgeltlicher stationärer Behandlung durch die Gesundheitsfürsorgebehörden fordert, daß "die Störung des Leistungsverhältnisses stets erheblich sein müsse, wenn daraus eigene Rechte des Patienten erwachsen sollen". Aber dort liegen eben die Verhältnisse durch die Einseitigkeit der Leistungsverpflichtung besonders.

Eventuellem rechtsmißbräuchlichem Vorgehen des P gegen den SVT, z. B., wenn der Patient behauptet, daß er lieber gestorben wäre, als kleinere Nebenschäden in Kauf genommen zu haben¹⁾, schiebt der als allgemeiner Rechtsgedanke auch das öffentlichrechtliche Sozialversicherungsverhältnis beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB)²⁾ einen Riegel vor.

-
- 1) Die Grenze zu finden, wo das Recht in dessen Mißbrauch umschlägt, ist hier in Anbetracht des absolut anzuerkennenden Selbstbestimmungsrechts des Patienten (Art. 1 I, 2 II, 19 II GG; s. z.B. Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 2 II, RdNr. 12, 37, 38) besonders schwer. M. E. gehört jedoch der einer Entscheidung des LG Kiel v. 29. 5. 1959, 6 O. 76/58, zugrundeliegende Fall, mitgeteilt von Seele, Ärztliche Aufklärungspflicht, MDR 1961, S. 553 ff., 554 Sp. 1, nicht unter die Mißbrauchstatbestände: Hier behauptete der Patient, er wäre bei richtiger Aufklärung lieber gestorben, als daß er sein Gehör (!) aufs Spiel gesetzt hätte. Anders Uhlenbruck, Ärztliche Haftung bei Erweiterung oder Abänderung des Operationsplans, VersR 1968, S. 1101 ff., der hier (a.a.O., S. 1109 Anm. 104 von einem "skandalösen Fall" spricht. Zum Schadensbegriff bei unterlassener ärztlicher Aufklärung, s. Wietthöltner, Arzt und Patient als Rechtsgenossen, a.a.O., S. 108 ff.
- 2) Vgl. z. B. BSGE 2, 284 (289); 14, 104; 17, 173 (175).

cc). Seinem Umfang nach geht der Schadensersatzanspruch des P aus § 278 BGB entspr. in Verbindung mit dem Sozialversicherungsverhältnis auf vollen Schadensausgleich, einschließlich der Sachschäden und des Verdienstausfalls (ohne Schmerzensgeld). Die Frage einer eventuellen Einschränkung der Rechtsfolgen der Schlechterfüllung des öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnisses aus dem Gesichtspunkt des "öffentlichen Interesses", sozusagen als eines regulierenden Faktors unbeschränkter Haftung des Hoheitsträgers¹⁾, ist zu verneinen. Denn es entspricht allein dem Sinn und Zweck der Sozialversicherung, primär für einen wirksamen Sozialschutz des einzelnen, in dessen vorrangigem (Individual-)Interesse da zu sein²⁾.

Je nachdem wie der stationäre Schadensfall liegt, ist P u. U. auch nicht die Möglichkeit verschlossen, aus dem Gesichtspunkt der Schlechterfüllung die ersatzlose Aufhebung des Unterbringungsverhältnisses zu verlangen, wenn ihm dessen weitere Fortsetzung nicht länger zumutbar ist³⁾, ohne daß dann etwa die §§ 624, 1243 RVO eingreifen könnten; z. B.,

-
- 1) S. hierzu H. J. W o l f f , Verwaltungsrecht I, a.a.O., § 20 IV, S. 150 - 152; § 44 III 2. S. 285, 286; S i m o n s , a.a.O., S. 156 - 168, insbes. S. 164 für den Fall unentgeltlicher stationärer Unterbringung durch die Fürsorgebehörde.
 - 2) S. näher unter § 5 C II 2, 3, S. 67 - 77 zum Sinn und Zweck der Sozialversicherung.
 - 3) S. E s s e r , Schuldrecht, Bd. 1 - Allg. Teil, a.a.O., § 52 V 2, S. 382, 383; ders., Schuldrecht, 2. Aufl., a.a.O., § 79, 7 und § 81, 5. S. 45, 46, 355, 356; L a r e n z , Schuldrecht I, a.a.O., § 23 I, S. 281, 282; P a l a n d - P a n e k e l m a n n , a.a.O.,

wenn nur ein Arzt zur Behandlung zur Verfügung steht und dieser unqualifiziert ist, oder wenn die Art der Unterbringung in lauter, lärmreicher Gegend etc. den Heilerfolg gefährdet oder hindert.

2. zu Art. 34 GG/§ 839 BGB:

Nicht nur Maßnahmen der obrigkeitlichen (Befehls- und Zwangs-)Gewalt, sondern auch die Erfüllung der aus dem einheitlichen öffentlich-rechtlichen Fürsorgeverhältnis SVT/K - P sich ergebenden Pflichten stellt eine Ausübung hoheitlicher Gewalt dar¹⁾. Daraus folgt für dieses Verhältnis SVT/K - P die Anwendbarkeit der Amtshaftungsbestimmungen. Denn die Amtspflicht umfaßt auch die Durchführung der Heilbehandlung, nicht nur deren Gewährung²⁾.

3. Konkurrenz der Ansprüche aus Art. 34 GG/§ 839 BGB (Amtshaftung) und § 278 BGB entsprechend in Verbindung mit dem sozialversicherungsrechtlichen Fürsorgeverhältnis (Schlechterfüllung):

§ 276 7 d; S o e r g e l - S i e b e r t - S c h m i d t , Schuldrecht I, §§ 241 - 610, 10. Aufl., Stuttgart 1967, vor § 275 Anm. 43 - 49; S t a u d i n g e r - W e r n e r , II, Schuldrecht Teil 1 c §§ 249 - 327, 10./11. Aufl., a.a.O., Vorbem. § 275 Anm. 57; S i m o n s , a.a.O., S. 164; H. J. W o l f f , Verwaltungsrecht I, a.a.O., § 44 III 2, S. 285, 286. S. dazu in der RVO etwa die Verwendung des Gedankens der Unzumutbarkeit dadurch, daß die Zustimmung des Versicherten für notwendig erklärt ist, z. B. in den §§ 184 I, 1307 RVO.

- 1) RGZ 56, 84 ff. (89); 114, 197 ff. (201); 120, 162 ff. (164); 144, 262 ff. (267); 145, 182 ff. (185); 165, 91 ff. (98). BGH in VersR 1961, 225, 226. BGHZ 4, 138 ff. (150).
B r a c k m a n n , I, a.a.O., S. 155 o III, IV; H ü b n e r - D r o s t , a.a.O., S. 11; H. J. W o l f f , Verwaltungsrecht I, a.a.O., § 64 II c 2, S. 445.
- 2) Zwar hat der BGHZ 4, 138 ff. zugrundeliegende Fürsorgefall mit einer Unterbringung durch den SVT nichts zu tun (s.S.27, Anm.3), aber auch hier leuchtet schwerlich ein, eine für § 278 BGB erforderliche auch auf die Durchführung der Krankenbehandlung sich erstreckende "besondere öffentlich-rechtliche Verpflichtung" der Stadt zu bejahen, die für Art. 34 GG/§ 839 BGB erforderliche Amtspflicht jedoch bei der Gewährung der Krankenhilfe enden zu lassen.

Beide Ansprüche sind nebeneinander möglich, weil in den Voraussetzungen und Wirkungen verschieden; das Ergebnis entspricht auch unserem Rechtssystem, das ein gleichberechtigtes Nebeneinander von deliktischen Ansprüchen mit solchen aus anderen Schuldverhältnissen, insbesondere vertraglichen oder, wie hier, aus Mitgliedschafts- oder ähnlichen Verhältnissen anerkennt¹⁾.

Die Ansprüche aus dem Gesichtspunkt verwaltungsrechtlicher Leistungsstörung sind auch keine anderweitige Ersatzmöglichkeit i. S. des § 839 I 2 BGB; dies folgt aus dem Sinn

-
- 1) Vgl. RGZ 145, 183 ff. (185, 186), hier: Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn im Rahmen des Beamtenverhältnisses neben Amtshaftung nach Art. 131 WV.
 RGZ 166, 218 ff. (223, 224), hier: Schadensersatzanspruch aus öffentlichrechtlichem Verwahrungsverhältnis neben Amtshaftung nach Art. 131 WV.
 RG DR 1943, 854 Nr. 6; Schadensersatzanspruch aus öffentlichrechtlichem Unterbringungsverhältnis neben Amtshaftung nach Art. 131 WV; diese Entscheidung, die nur die zwangsweise Unterbringung eines Geisteskranken in eine staatl. Heilanstalt betrifft, ist von BGHZ 4, 138 ff. (150/151 oben) bestätigt worden.
 BGHZ 3, 162 ff. (wie RGZ 166, 218 ff. oben); hier ist jedoch offen geblieben, ob der Schadensersatzanspruch aus öffentlichrechtlichem Verwahrungsverhältnis und Amtshaftung nebeneinander möglich ist, da nach ersterer Anspruchsgrundlage die Klage schon begründet war.
 BVerwG NJW 1961, 2364 = JZ 1962, 31 (wie RGZ 145, 183 ff. oben).
 Hübner - Drost, a.a.O., S. 10, 11;
 Schack, Beamtenfürsorge- und Amtshaftungsklage, ZBR 1961, 132; Simons, a.a.O., S. 77 - 84, hier auch Auseinandersetzung mit der Rspr. des BGH zur Frage der Haftung des Dienstherrn und des Schulträgers aus Fürsorgepflichtverletzung und aus Amtshaftung; und S. 155, 156 zur - mit Recht - verneinten Frage, ob § 278 BGB gegenüber Art. 34 GG/§ 839 BGB subsidiär sei.
 H. J. Wolff, Verwaltungsrecht I, a.a.O., § 64 IV, S. 448, § 44 III b 7, S. 287.
 Die von BdB-Kommentaren mit weiteren Nachweisen

und Zweck des für die Beamtenhaftung vorgesehenen Verweisungsprivilegs, den Beamten nicht durch eine allzu große Haftungsgefahr ängstlich und unentschlossen zu machen¹⁾.

III. Mitwirkendes Verschulden des P im Rahmen des sozialversicherungsrechtlichen Schuldverhältnisses SVT/K - P

1. Die Leistungen nach der RVO sind in der Regel von einem Verschulden des Versicherten unabhängig²⁾.

Ausnahmen von diesem Grundsatz enthält z. B. § 192 I Nr. 2 RVO, wonach das Krankengeld ganz oder teilweise durch die Satzung der Krankenkasse versagt werden kann, falls das Mitglied sich die Krankheit u. a. durch schuldhaftes Beteiligung an einer Schlägerei zugezogen hat³⁾.

ohne nähere Begründung vertretene Auffassung, daß in derartigen Fällen nur Amtshaftung in Frage komme, ist daher abzulehnen. Vgl. BGB - RGRK, a.a.O., § 278, Anm. 62; Soergel - Siebert, Band 2, Schuldrecht I, §§ 241 - 610, 10. Aufl. a.a.O., § 278, Anm. 8; Staudinger - Werner, II. Band, Schuldrecht Teil 1 c, §§ 249 - 327, 10./11. Aufl., a.a.O., § 278, Anm. 14

- 1) BGH NJW 1962, 791; H. J. Wolff, Verwaltungsrecht I, a.a.O., § 64 IV, S. 448, § 44 III b 7.
- 2) BSGE 13, 240; 18, 257; Brackmann, a.a.O., Bd. II, S. 384 c, 398 c; Wannagat, a.a.O., S. 336; ders., Die unfallversicherungsrechtliche Gefährdungshaftung im allgemeinen Haftungssystem, in NJW 1960, 1597 ff., 1601 Sp. 2 unten; von Schuck, Wann schließt ein Verschulden des Geschädigten selbst den Anspruch aus der Unfallversicherung aus? in BG 1956, 210.
- 3) Der § 192 RVO betrifft jedoch nur das Krankengeld, er ist als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen und kann auf die Krankenhauspflege nicht übertragen werden. Peters, a.a.O., II/1, § 184, 17/372; § 192, Anm. 2, 7, 17/449, 17/450 - 1 - Vgl. in diesem Zusammenhang auch Schnorr von Carolsfeld, Festschrift für Bogs, a.a.O., S. 162 ff.

Ausnahmen enthalten ferner die §§ 553, 554 RVO für den Bereich der Unfallversicherung und der entsprechende § 1277 RVO (§ 54 AnVG) für den Bereich der Rentenversicherung, wonach bei absichtlicher Verursachung des Arbeitsunfalls (§ 553 RVO) bzw. der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit (§ 1277 I RVO) kein Anspruch des Versicherten entsteht; und bei Erleiden des Arbeitsunfalls (§ 554 I RVO) bzw. der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit (§ 1277 II RVO) beim Begehen einer bestimmten strafbaren Handlung die Leistung versagt werden kann¹⁾.

Weitere Fälle einer Einschränkung der Leistungspflicht sind die §§ 624, 1243 RVO (§ 26 AnVG), wonach bei Zuwiderhandlungen des Versicherten gegen Heilbehandlungsmaßnahmen u. a. unter bestimmten engen Voraussetzungen die Leistungen ganz oder teilweise versagt werden können²⁾.

Insgesamt ergibt sich aus diesen Ausnahmeregeln eine nur "schwache" Einschränkung der Leistungspflicht der SVT bei Verschulden der Erkrankung etc. Dies hat seinen Grund in der sozialpolitischen Zielsetzung der Sozialversicherung, einerseits unabhängig von diffizilen, oft schwer beweisbaren Verschuldensfragen rasch Sozialschutz zu gewähren³⁾, andererseits aber auch im

1) Vgl. L a u t e r b a c h , UV, I, a.a.O., § 553, Anm. 1, 4, § 554, Anm. 7.

2) Vgl. L a u t e r b a c h , UV, I, a.a.O., § 624, Anm. 1 ff.

3) Vgl. z. B. schon die Motive des im Jahre 1881 dem Reichstag vorgelegten Unfallversicherungsgesetzentwurfs - Drucksachen des Reichstags 1881 Nr. 41 -, auszugsweise abgedruckt bei L a u t e r b a c h , Unfallversicherung, Bd. I, a.a.O., S. 46; ferner die Begründung des Ersten Entwurfs für ein Gesetz betr. die Unfallversicherung der Arbeiter v. 8. 3. 1881 - Reichtagsdrucksache 1881 Nr. 41 - und des Zweiten Entwurfs eines Unfallversicherungsgesetzes vom

Allgemeininteresse dem Gedanken der Schadensabwendungs- und -minderungspflicht des Versicherten Genüge zu tun¹⁾).

2. Es fragt sich, ob diese entgegenkommende Haltung der RVO gegenüber Verhaltensarten des Versicherten auch dann als Maßstab anzuwenden ist, wenn § 254 BGB eingreift.

Ebensowenig wie die gesetzlichen Leistungspflichten des SVT nach der RVO eine eventuelle Verschuldenshaftung des SVT nach allgemeinen Grundsätzen ausschließen²⁾, ebensowenig schließen die Sonderregelungen, die Einschränkungen der RVO-Leistungspflichten enthalten, die Anwendbarkeit des

8. 5. 1882 - Reichstagsdrucksache 1882 Nr. 22 - auszugsweise abgedruckt bei L a u t e r - b a c h , a.a.O., S. 51, 47. Zur sozialpolitischen Zielsetzung s. ferner unter § 4 B I, S. 19 und § 5 C II 2, 3, S. 67 - 70.

1) Z. B. im Fall der §§ 624, 1243; so L a u t e r - b a c h , UV, I, a.a.O., § 624 Anm. 5; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmungen, W a n n a g a t , Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, a.a.O., S. 230.

2) Z. B. schon immer bei Verschulden der Bediensteten der SVT selbst:
RGZ 112, 335 ff. = JW 1926, 1442 (Haftung des Reichsversicherungsamts für Amtspflichtverletzungen ihrer Beamten nach dem Reichshaftungsgesetz v. 22. Mai 1910 - RGBl. S. 798).
RGZ 131, 67 ff. = JW 1931, 1461 ff. (Haftung der Krankenkasse für unrichtige Begutachtung durch den Vertrauensarzt).
RGZ 165, 91 ff., 97, 99, 100, 104 (Haftung der Innungskrankenkasse für ihren angestellten Leiter und dessen Stellvertreter).
BGH VersR 61, 225 ff., 226 Sp. 1 (Haftung einer Knappschaft für ihre Bediensteten und Vertrauensärzte).
B r a c k m a n n , a.a.O., Bd. I, 155 o III, IV; L a u t e r b a c h , a.a.O., Bd. II, § 714, Anm. 16 g; P e t e r s , a.a.O., II 1, § 184 - 17/372 -2-; W a n n a g a t , a.a.O., S. 202.

§ 254 BGB gegenüber allgemeinen Schadensersatzansprüchen aus; z. B. bei Schäden infolge fehlerhafter Röntgenbestrahlung: wenn ein Kasenpatient zu einem Röntgenarzt geht, um sich bestrahlen zu lassen und ihm verschweigt, daß er kurze Zeit vorher von einem anderen Arzt mit Röntgenstrahlen behandelt worden ist¹⁾.

Daß es sich bei den Schadensersatzansprüchen des P gegen den SVT aus Schlechterfüllung (des Sozialversicherungsverhältnisses i. V. mit § 278 BGB entsprechend) und Amtshaftung (Art. 34 GG/§ 839 BGB) um solche auf öffentlichem Recht beruhende handelt, steht der Anwendung des § 254 BGB nicht entgegen; denn diese Bestimmung ist nur Ausdruck eines auch im öffentlichen Recht geltenden allgemeinen Gedankens, einen dem Verletzten zu-rechenbaren Schadensbeitrag²⁾ ebenfalls zu be-rücksichtigen³⁾.

-
- 1) Vgl. B a l f a n z , a.a.O., S. 19/20;
B r e m e r , a.a.O., S. 56.
- 2) Über den Bezugspunkt des Verschuldens in den Fällen des § 254 I, II 1. und 2. Unterfall BGB s. S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d Festschrift für Erich Molitor, a.a.O., S. 374 ff.
- 3) So bzgl. der Amtshaftung:
RGZ 141, 353 ff. (355); 164, 264 ff. (268);
BGH VersR 1964, 730; 1965, 484;
E s s e r , Schuldrecht, Bd. 1 - Allg. Teil, a.a.O., § 47 IV, S. 332; F o r s t h o f f , a.a.O., § 17, 4. Abschnitt, S. 331; P a l a n d t G r a m m , a.a.O., § 839, Anm. 10 d; S o e r g e l - S i e b e r t , a.a.O., § 254, Anm. 7; Ebenso nach neuerer Auffassung bzgl. anderer öffentlich-rechtlicher Ersatzleistungen, wie Aufopferung und Enteignung vgl. H. J. W o l f f , I, a.a.O., § 61 III 3; § 62 V b, S. 434 (Enteignung) u. III, a.a.O., § 130 II 2 b 2, S. 82 (Aufopferung).
Bzgl. öffentlich-rechtlicher Schadensersatzansprüche: P a l a n d t - D a n c k e l m a n n , a.a.O., § 254, Anm. 5; BGB-RGRK, a.a.O., § 254, Anm. 27; S o e r g e l - S i e b e r t , a.a.O., § 254, Anm. 7.

Ergebnis zu § 4 C 1. Teil:

Bei Unterbringung des P im versicherungseigenen Heim haftet der SVT für stationäre Behandlungsfehler auf Schadensersatz:

- a) aus dem Sozialversicherungsverhältnis i. V. mit § 278 BGB entsprechend (Schlechterfüllung)
und aus
- b) Art. 34 GG i. V. mit § 839 BGB (Amtshaftung).

Ein mitwirkendes Verschulden des P (§ 254 BGB) ist in beiden Fällen zu berücksichtigen.

2. Teil: Eigenhaftung von A, AX gegenüber P

A und AX haften dem P nicht persönlich. Denn bei vorliegender Amtshaftung (Art. 34 GG/§ 839 BGB) haftet nur der SVT als die allein in Betracht kommende öffentlichrechtliche Körperschaft¹⁾.

3. Teil: Haftungsfragen P - PX

I. Die in Frage kommenden Anspruchsgrundlagen:

Da keine Vertragsbeziehungen vorliegen, kommen nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB) in Betracht.

II. Fraglich ist, ob für die unerlaubte Handlung des P auch der SVT haftet; d. h. ob alle sozialversicherten Patienten (P) Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen des SVT hins. dessen Fürsorgepflicht sind. Das wäre auch für Patienten im gleichen Heim als eine Überspannung der Grenzen der Fürsorgepflicht des SVT abzulehnen²⁾. Davon ist der Fall zu unterscheiden, daß in der unerlaubten Handlung des P gegen PX eine eigene Fürsorgepflichtverletzung oder unerlaubte Handlung des SVT gegenüber PX liegt. So z. B., wenn der SVT den P, dessen Gemeingefährlichkeit ihm bekannt ist, ohne besondere Schutzvorkehrungen mit PX zusammen in ein Zimmer legt³⁾.

1) S. Anm. 2, S. 89.

2) Vgl. Brackmann, I, a.a.O., S. 466; Peters, II/1, a.a.O., § 184, 17/383, je mit weiteren Nachweisen. Vgl. auch zu der ähnlichen Frage im Bereich des Arbeitsrechts, ob alle anderen ArbN des ArbGe dessen Erfüllungsgehilfen hins. der Fürsorgepflicht sind, so daß der ArbGe auch deren Verschulden zu vertreten hätte: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., 1963, 1. Band, § 48 5 c aa, S. 327; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, a.a.O., S. 264.

3) Brackmann, a.a.O., wie unter Anm. 2.

4. Teil:

Ändert sich zum 1. bis 3. Teil die Rechtslage, wenn es sich bei dem stationär Behandelten um einen Privatpatienten handelt, d. h. um eine Person, die nicht wegen ihrer bestehenden sozialen Verhältnisse in dem Heim untergebracht ist¹⁾?

I. Zum 1. Teil:

Die Aufnahme SVT/K - Privatpatient erfolgt auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages (in der Regel Dienstvertrag: §§ 611 ff. BGB)²⁾, den der SVT mit dem Privatpatienten abschließt. Der SVT handelt in diesem Fall nicht im Rahmen seiner öffentlichrechtlichen Aufgaben, sondern privatrechtlich (fiskalisch). Die Haftung richtet sich nach dem üblichen Haftungsschema für schuldhaft-rechtswidriges fiskalisches Handeln³⁾:

Es gilt sonach Folgendes:

a) für Amtsträger, die als verfassungsmäßige Vertreter i. S. des § 31 BGB eine Organstellung haben, nach §§ 89, 31 BGB in Verbindung mit einem vertraglichen Schadensersatzanspruch (hier: Schlechterfüllung des Unterbringungsvertrages) oder in Verbindung mit §§ 823 ff. BGB, nicht aber § 839 BGB⁴⁾.

1) Solche Fälle kommen in der Praxis vor, bes. dann, wenn die Einrichtungen auch gewinnbringend (für den Träger) betrieben werden sollen; Beispiel: Heim der LVA Rheinland-Pfalz in Bad Münster am Stein.

2) S. im einzelnen unter § 5 B II, S. 46 ff.

3) Vgl. H. J. Wolff, I, a.a.O., § 65, S. 449-451; Soergel-Siebert, a.a.O., Schuldrecht, Bes. Teil, § 839, Anm. 122.

4) H. J. Wolff, wie unter Anm. 3, S. 450 unter II a); Soergel-Siebert, wie unter Anm. 3 und Bem. 24, 124, mit einem Überblick über die Rspr.

mag auch der Amtsträger selbst nach dieser
Vorschrift haften¹⁾!

b) für andere Amtsträger, die nicht verfas-
sungsmäßig berufene Vertreter sind;

aa) nach § 278 BGB i.V. mit dem Unterbringungsver-
trag (Schlechterfüllung)

bb) bei widerrechtlicher Sachdenszufügung im
Rahmen der §§ 823 ff. nach § 831 BGB.

II. Zum 2. Teil:

Privatpatient - A, AX

a) Amtsträger, die Beamte im staatsrechtlichen
Sinne²⁾ sind, haften nach § 839 BGB. Dabei ist
zu beachten, daß die Haftung des Dienstherrn
aus §§ 31, 89; 278, 831 BGB eine anderweitige
Ersatzmöglichkeit i. S. des § 839 I 2 BGB ist.

b) Angestellte und sonstige Amtsträger, die
nicht Beamte im staatsrechtlichen Sinne sind,
haften nach §§ 823 ff. BGB³⁾.

c) Eine Vertragsbeziehung Privatpatient - AX
ist kaum denkbar; ob zu A eine eigene Vertrags-
beziehung vorliegt, ist eine Frage des Einzel-

1) Die einem Dritten gegenüber bestehende Amts-
pflicht ergibt sich aus dem Zweck der bei sta-
tionärer Behandlung im bes. Maße im Interesse
des einzelnen zu erbringenden Tätigkeit.

2) Also nur solche Personen, die eine Urkunde er-
halten haben, in der die Worte "unter Berufung
in das Beamtinnenverhältnis" enthalten sind (s.
z. B. § 6 Abs. 2 Bundesbeamtengesetz - BBG -
idF vom 22.10.1965, BGBl. I 1776, BGBl. III 2
Nr. 2030 - 2).

3) Kritisch zu dieser unter a) und b) dargestellten
unterschiedlichen Haftungssituation, je nachdem,
ob dem Staatsbürger ein Beamter im staatsrechtli-
chen Sinne oder ein anderer Bediensteter der öf-
fentlichen Hand gegenübertritt, Referentenent-
wurf eines Gesetzes des Bundesministeriums der
Justiz, zur Änderung und Ergänzung schadenser-
satzrechtlicher Vorschriften, Karlsruhe, Januar
1967, II, Begründung S. 118, 119.

falls; die Tendenz geht hier jedoch mehr zu deren Annahme als im Falle eines Kassenpatienten¹⁾. Wenn ja, besteht ebenso ein vertraglicher Schadensersatzanspruch Privatpatient - A aus Schlechterfüllung (§ 276 evt. mit § 278 BGB).

III. Zum 3. Teil:

Im Verhältnis Privatpatient - PX ergibt sich keine Änderung²⁾.

D. Zuständigkeitsfragen

Zu klären ist die Frage, welche Gerichte - Zivil-, Verwaltungs- oder die der Sozialgerichtsbarkeit - für die Schadensersatzansprüche des P gegen den SVT zuständig sind:

1. Der Amtshaftungsanspruch (Art. 34 GG/ § 839 BGB) ist eine Zivilprozeßsache kraft Zuweisung (Art. 34 S. 3 GG, § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO)³⁾. Die Zuständigkeit der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit (§ 51 SGG) als besondere Verwaltungsgerichte⁴⁾ scheidet damit aus.

1) S. hierzu unter § 5 B III, S. 53 ff.

2) S. unter § 4 C 3. Teil, S. 40.

3) Vgl. z. B. v. M a n g o l d t - K l e i n , Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Band II, Berlin 1964, Art. 34, Anm. 9 b; E y e r m a n n - F r ö h l e r , VwGO, 4. Aufl., München und Berlin 1965, § 40, Anm. 80; S c h u n c k - D e C l e r c k , VwGO, 2. Aufl., Siegburg 1967, § 40, Anm. 4 b.

4) Z. B. E y e r m a n n - F r ö h l e r , a.a.O., § 40, Anm. 100.

2. Für den Anspruch wegen Schlechterfüllung des stationären Behandlungsverhältnisses SVT/K - P (§ 278 BGB entsprechend in Verbindung mit dem Sozialversicherungsverhältnis) kommen der Zivilrechtsweg (§ 40 Abs. 2 S. 1 VwGO ... "für Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten ...") und der Sozialrechtsweg (§ 51 Abs. 1 SGG für ... "öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialversicherung ...") in Frage.

Da, wie oben ausgeführt¹⁾, der Anspruch wegen Schlechterfüllung aus einem einheitlichen öffentlichrechtlichen Unterbringungsverhältnis SVT/K - P herrührt, ist an sich eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit in Angelegenheiten der Sozialversicherung i.S. des § 51 Abs. 1 SGG zu bejahen²⁾.

Die Entscheidung, ob trotzdem der Schadensersatzanspruch wegen Schlechterfüllung nach § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO als ausdrücklich den Zivilgerichten zugewiesen anzusehen ist, hängt von der Auslegung dieser Bestimmung ab. Ausgangspunkt ist, daß die Vorschrift neben dem Amtshaftungsanspruch nach Art. 34 GG/§ 839 BGB (für den sich freilich der Zivilrechtsweg konstitutiv bereits aus Art. 34 S. 3 GG ergibt) ihrem Wortlaut nach (vgl. ... "für Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten ...") auch den

1) S. unter § 4 B II, S. 23.

2) Aus der Literatur zur Sozialgerichtsbarkeit vgl. Schrafft, Komm. zum Sozialgerichtsgesetz, Berlin 1961, § 51, Anm. 2; Rohwer-Kahlmann, Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, Kommentar, 4. Aufl. einschließlich 13. Lieferung, Bad Godesberg Febr. 1967, § 51, Anm. 20, 22; Peters-Sautter-Wolf, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 4. Aufl., Stuttgart 1967, Bd. I, § 51, Anm. 9.

hier in Frage stehenden Schadensersatzanspruch wegen öffentlichrechtlicher Schlechterfüllung des sozialversicherungsrechtlichen Unterbringungs-, Heilbehandlungsverhältnisses umfaßt.

Eine Einschränkung des Wortlauts wäre nur aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift, ihrer immanenten Teleologie¹⁾ zu rechtfertigen.

Nach Art. 40 Abs. 2 S. 1 3. Alternative VwGO soll aber gerade auch aus prozeßwirtschaftlichen Gründen (Zweckmäßigkeit der Entscheidung in einem Rechtszug) für solche öffentlichrechtlichen Streitigkeiten der ordentliche Rechtsweg erhalten bleiben, in denen ein enger Sachzusammenhang mit der Amtshaftung gegeben ist²⁾.

Da der SVT wegen stationärer Fehlbehandlung aus Art. 34 GG/§ 839 BGB und Schlechterfüllung nebeneinander haftet³⁾, ist gerade hier ein typischer Fall eines derartigen Sachzusammenhangs gegeben.

Unabhängig von der im übrigen umstrittenen Auslegung des § 40 Abs. 2 S. 1 3. Alternative VwGO⁴⁾ ist daher hier auf Grund der besonderen Haftungssituation der Zivilrechtsweg zu bejahen.

1) Zu diesem Auslegungsgesichtspunkt s. näher unter § 5 C II 1, 3, S. 61 - 67, 69, 70.

2) So ausdrücklich auch die aml. Begründung BT Drucks. III/194 zu § 38 alt.

3) S. unter § 4 C 1. Teil, S. 24 ff. (Ergebnis S. 39). Der Deliktsanspruch ist auch wegen des allein auf ihn zu gründenden Schmerzensgeldanspruches (§ 847 BGB) nicht als zweitrangig zu werten.

4) Vgl. zu dieser Streitfrage enger oder weiter Auslegung des § 40 II S. 1 3. Alternative VwGO H. J. Wolff, I, a.a.O., § 44 III f., S. 287, 288; Schunck - De Clerck, a.a.O., § 40, Anm. 4 b qq, S. 171, je mit Überblick über Schrifttum und Rechtsprechung. Zur Frage der gerichtlichen Zuständigkeit bei mehrfacher Anspruchsbegründung (aus Fürsorge- und Amtspflichtverletzung) im Beamtenrecht s. Baur, Neue Verbindungslinien zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, JZ 1963, 41 ff., S. 42 Sp. 2 unten, S. 43 Sp. 1.

§ 5 Unterbringung des P in einem versicherungsfremden Heim

A. Strukturerklärung des Lebenssachverhalts

Hier wird ein Dritter (Fremdes Haus - K -) in das Sozialversicherungsverhältnis SVT - P hereingezogen. Bedient sich auch in diesem Fall der SVT des K, der A, AX zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten?

B. Rechtsbeziehungen unter den Beteiligten und deren Rechtsnatur

I. Das Rechtsverhältnis SVT - P ist öffentlich-rechtlich (wie bei der Unterbringung in einem versicherungseigenen Haus)¹⁾.

II. Rechtsverhältnis:

SVT - K, P - K

Die in Betracht kommenden Möglichkeiten:

Die Unterbringung stellt für den SVT, wie ausgeführt, eine öffentlichrechtliche Aufgabe dar. Er kann sie mittels eigener oder fremder Einrichtungen erfüllen²⁾; wegen der Masse der zu bewältigenden Fälle ist er auf fremde Einrichtungen angewiesen.

1) S. unter § 4 B I, S. 21, 22.

2) Zu dieser Einteilung s. unter § 4 A, S. 20, 21.

Was nun diese betrifft, so kann der SVT sie entweder in

1. p r i v a t r e c h t l i c h e r

oder

2. ö f f e n t l i c h r e c h t l i c h e r

Form in Anspruch nehmen.

Denn es ist unstrittig und entspricht allgemeiner Verwaltungspraxis und Lehre, daß sich der SVT als Hoheitsträger zur Erfüllung öffentlichrechtlicher Aufgaben öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Formen bedienen kann¹⁾. Im ersten Fall erfolgt sie in Form der Hoheitsverwaltung, im letzteren Fall in Form des sog. Verwaltungsprivatrechts²⁾.

Das gleiche gilt für den Fall, daß das fremde Heim seinerseits in der Hand eines öffentlich-

1) B a u r , Neue Verbindungslinien zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, a.a.O., S. 44; E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y , Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbbd., 15. Aufl., Tübingen 1959, § 34 I 2., S. 225, 226; F o r s t h o f f , a.a.O., § 24 II, S. 455; H. J. W o l f f , I, a.a.O., § 23, S. 96 ff.; J a h n , a.a.O., S. 142 - 146; W a n n a g a t , a.a.O., S. 194, 195, der jedoch die Erfüllung der dem SVT im öffentlichen Interesse übertragenen Aufgaben durch privatrechtliche Verträge unterschiedslos dem Privatrecht zuordnet. Ein Beispiel für einen gesetzlichen Fall der Erfüllung öffentlichrechtlicher Aufgaben in privatrechtlicher Form ist die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts der Gemeinde nach §§ 24 ff. Bundesbaugesetz (BBauG v. 23. Juni 1960 - BGBl. III 213 - 1). S. hierzu BGHZ 36, 155; BGH DVBl. 1966, 265, 266.

2) Vgl. BGHZ 36, 91 ff.; H. J. W o l f f , a.a.O., wie unter Anm. 1.
Zur Frage der Grundrechtsbindung dieses Zivilrechts: vgl. M a u n z - D ü r i g , Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, München und Berlin 1966, Art. 1 Abs. III, Anm. 134 ff.; W e r t e n - b r u c h und S c h a u m a n n , Grundrechtsanwendung im Verwaltungsprivatrecht, JuS 1961, S. 105 ff. mit weiteren Nachweisen.

rechtlichen Hoheitsträgers ist (z. B. der Gemeinde, des Landkreises, des Bezirks, des Landes).

Danach ergibt sich folgende Einteilung der Rechtsbeziehungen:

1. Der SVT erfüllt die öffentlichrechtliche Aufgabe der Unterbringung in einem fremden Heim in privatrechtlicher Form:

a) SVT - K (in Privathand):

Der zustandekommende Krankenhausaufnahmevertrag ist als echter Vertrag, regelmäßig als Dienstvertrag zugunsten des P zu werten (§§ 611 ff., 328 ff. BGB)¹⁾.

Die Modalitäten jenes Vertrages, ob als Einzelvertrag geschlossen, oder regelmäßig als Rahmenvertrag, d. h. als allgemeiner, die konkrete Person nicht betreffender Vertrag, der dann seine Ergänzung durch Spezialisierung erfährt, können für die vorliegende Untersuchung auf sich beruhen²⁾.

Bei dieser Konstruktion eines echten Vertrags zugunsten des P stand die Erwägung im Vordergrund, daß, nachdem ein Anspruch des P gegen den SVT selbst verneint wurde³⁾ und dem Träger des versicherungsfremden Heims (K) i.d.R. über § 831 BGB der Entlastungsbeweis gelingt, andernfalls der Rechtsschutz des P unbillig, nämlich auf den u. U. zahlungsunfähigen A bzw. AX allein

1) So st. Rspr. und h. L.:

RG in WarnRspr 1915 Nr. 203 = JW 1915, 916 Nr. 4; RG in JW 1922, 1325; RG Recht 1928, Nr. 1546; RG Recht 1932, Nr. 475; RGZ 165, 91 ff. (106); BGHZ 1, 383 ff. (385, 386); 2, 94 ff. (96); 4, 138 ff. (149); BGH in VersR 1960, 371 (372 Sp. 1 unten); H ü b n e r - D r o s t , a.a.O., S. 8 und 5 unten; R ü m e l i n , a.a.O., S. 44; B r a c k m a n n , a.a.O., II, S. 464, 465; P e t e r s , a.a.O., II/1, § 184, Anm. 8, S. 17/382; P a l a n d t - D a n c k e l m a n n ,

beschränkt wäre. Bei dieser Sach- und Rechtslage fordere - nach Ansicht einer grundlegenden Entscheidung des RG⁴⁾ - "der Zweck der Verträge zwischen Krankenkassen und Krankenanstalten geradezu gebieterisch die Auslegung in dem Sinne, daß den unterzubringenden Versicherten ein Rechtsanspruch auf die nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft gebotene Behandlung" gegen den Krankenhausunternehmer zustehen soll.

Inhalt des Vertrages ist regelmäßig⁵⁾ die ärztliche Behandlung, Betreuung, Unterkunft und Verpflegung des P (sog. totaler Krankenhausvertrag)⁶⁾. Wesentlich und bestimmend ist die Gewährung der Heilbehandlung; Unterkunft und Verpflegung spielen nur eine untergeordnete Rolle⁷⁾. Das ist Kern dieses Vertragsverhältnisses.

a.a.O., § 328, Anm. 3; BGB-RGRK, a.a.O., § 328, Anm. 19; Soergel - Siebert - Schmidt, a.a.O., § 328, Anm. 8; a. A. Wietthölter, Arzt und Patient als Rechtsgenossen, a.a.O., S. 104, 105, der für Vertrag sui generis eintritt.

- 2) S. z. B. Brackmann, Peters, a.a.O., wie unter Anm. 1.
- 3) S. hierzu unter § 5 C I, S. 56 - 58.
- 4) RG U. v. 4. Juni 1915 in JW 1915, 916 Nr. 4, 917 Sp. 1 oben.
- 5) Nicht immer; dazu die folgende Seite.
- 6) S. hierzu und zur Frage, wann ein sog. aufgespaltener Arzt-Krankenhausvertrag vorliegt unter § 5 B III, S. 53 ff.
- 7) H. M. RGZ 112, 58 ff. (60); RG JW 1936, 3182 Nr. 6 mit Anm. von Kallfelz; ders. in Anm. zu RG JW 1937, 926 Nr. 4; BGHZ 2, 94 ff. (96); Hübner - Drost, a.a.O., S. 8 Fußn. 7; Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, 9. Aufl., Köln u. a. 1967, TZ 858; Zitelmann, a.a.O., S. 920, 921.

nisses. Es liegt also keine Art eines gemischt-typischen Vertragsverhältnisses im eigentlichen Sinn (d. i. ein einheitlicher Vertrag mit verschiedentypischen Hauptleistungen) vor. Auf die Terminologie, ob ein Hauptvertrag mit untergeordneter andersartiger Nebenleistung oder die einfachste Art des gemischten Vertrages kommt es dabei nicht an¹⁾. Es finden daher zunächst die Dienstvertragsregeln §§ 611 ff. Anwendung und nur ergänzend die Vorschriften der untergeordneten Nebenleistungen wie Kauf, Miete und evtl. Werkvertrag²⁾.

Anders liegt der Fall jedoch, wenn beide Formen der Anstaltsunterbringung (eigen - fremd) zusammenfallen: z. B. Unterbringung und Verpflegung in einem fremden Haus; Heilbehandlung in einem versicherungseigenen Haus, oder durch Ärzte usw., die mit dem fremden Haus nichts zu tun haben³⁾.

Hier sind die Leistungspflichten auf verschiedene Rechtssubjekte verteilt; die vorher untergeordneten mietvertraglichen und kaufvertraglichen u. a. Nebenleistungen treten wieder selbständig hervor. In der hier zu untersuchenden Haftungsfrage der SVT auch bei Unterbringung in einem

1) E n n e c c e r u s - L e h m a n n , Schuldrecht, a.a.O., § 100 B I, S. 396; F i k e n t - s c h e r , Das Schuldrecht, Berlin 1965, § 65 II 1, S. 318; L a r e n z , Schuldrecht, II, a.a.O., § 34, S. 5 und Fußn. 1.

2) S. hierzu statt aller E n n e c c e r u s - L e h m a n n , a.a.O., wie unter Anm. 1).

3) Z. B. wenn im Winter in Kurorten, wie Bad Kissingen die "gewöhnlichen" Hotels für Versicherte Verwendung finden; solchen Häusern fehlen von vornherein ärztliche Einrichtungen.

versicherungsfremden Heim (K) ergeben sich daraus keine neuen Gesichtspunkte.

b) SVT - K (in öffentlicher Hand):

K, dem öffentlichrechtlichen Träger der Krankenanstalt etc., steht es frei, ob er das Nutzungsverhältnis mit P öffentlichrechtlich oder privatrechtlich ausgestalten will¹⁾. In der Regel wird das Nutzungsverhältnis bürgerlichrechtlich organisiert sein²⁾. Dann ist die Rechtslage wie unter 1 a). Ansonsten ist ein durch Satzung geregeltes Nutzungsverhältnis öffentlichrechtlicher Art gegeben. Auch die Möglichkeit eines öffentlichrechtlichen Vertrages K - P ist denkbar³⁾.

An dem Ergebnis, daß im letzteren Fall dann das Verhältnis SVT - K privatrechtlich, das

1) S. unter § 5 B II, S. 46 - 48.

2) Vgl. RGZ 83, 71 ff., 73; 165, 91 ff., 106; BGHZ 1, 383 ff., 385, 386; 4, 138 ff., 149; BGH in VersR 1961, 225, 226 Sp. 1. Insbes. für Universitätskliniken st. Rspr. des BGH: BGHZ 9, 145 ff. = VersR 1953, 199 = JZ 1953, 551 ff. mit ablehnender Anm. v. H. J. Wolff und zustimmender Bezugnahme desselben auf die a. A. des KG in JW 1929, 2287 Nr. 1, E b e r m a y e r in der Anm. dazu, H o e p f f n e r in JW 1930, 1607 Anm. zu derselben Entscheidung und OLG Koblenz gem. BGHZ 4, 147. BGH in VersR 1957, 203; 1959, 336 ff., 337 Sp. 2; 1960, 752, 753 Sp. 1; 1964, 614, 615; 1966, 262, 264 Sp. 2. Dagegen läßt der BGH in BGHZ 9, 145 ff., S. 149 die Frage offen, ob in den Fällen einer Zwangsbehandlung, z. B. bei Geschlechtskrankheiten, Zwangsimpfungen, Schuluntersuchungen, Behandlung von Gefangenen oder bei der Unterbringung von gemeingefährlichen Geisteskranken privatrechtliche oder hoheitsrechtliche Beziehungen vorliegen. Vgl. BGHZ 38, 49 ff., 55, wo die Beziehungen zwischen einem Psychiatrischen Landeskrankenhaus in Baden und seinen Patienten als öffentlichrechtlich qualifiziert sind. H ü b n e r - D r o s t, a.a.O., S. 8 - 11; G e i g e l, a.a.O., Kap. 22 TZ 22.

3) B a u r, Neue Verbindungslinien zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, a.a.O., S. 44 Sp. 2, S. 45 Sp. 2 unten, S. 46 Sp. 1 oben; E n r e c c o e r u s - W i l p e r d e y, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, a.a.O., § 34 V 2 a, S. 239.

K - P öffentlichrechtlich gestaltet ist, braucht man sich nicht zu stoßen. Denn wie identische Sachverhalte verschiedene rechtliche Tatbestände erfüllen können, so kann auch ein Lebensverhältnis, wie hier das der stationären Behandlung des P, aus mehreren Rechtsverhältnissen bestehen, von denen das eine privatrechtlich, das andere öffentlichrechtlich ist¹⁾.

2. Der SVT erfüllt die öffentlichrechtliche Aufgabe der Unterbringung des P in einem versicherungsfremden Heim in öffentlichrechtlicher Form:

Als öffentlichrechtliche Form kommt der öffentlichrechtliche Vertrag in Frage. Er findet, wie in der gesamten öffentlichen Verwaltung, insbes. im Bereich der Daseinsvorsorge, auch in der Sozialversicherung ein breites Anwendungsfeld, gerade was Verträge des SVT mit Privatpersonen oder juristischen Personen des öffentlichen Rechts zur Ermöglichung oder besseren Durchführung der stationären Behandlungsformen anbelangt²⁾.

1) So mit Recht H. J. Wolff, I, a.a.O., § 22 III c, S. 94, 95. S. auch Baur, Neue Verbindungslinien zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, a.a.O., S. 44 Sp. 1, der mit Recht sagt, daß das "Ineinander-verwoben-sein von öffentlicher Zwecksetzung und privater Rechtsgestaltung zu erheblicher Mannigfaltigkeit in der konkreten Gestaltung, und zwar nicht nur in der Organisationsform, sondern auch in der rechtlichen Struktur der Beziehungen unter den Beteiligten führe"; hier auch weitere anschauliche Beispiele.

2) S. zu diesem Fragenkreis:
 Jahn, a.a.O., S. 142 - 145, 165, 166;
 Wannagat, a.a.O., S. 26, 203; ders., Der Anwendungsbereich des öffentlichrechtlichen Vertrages im Sozialversicherungsrecht, in NJW 1961, 1191; Baur und Enneccherus-Nipperdey wie unter vorhergehender Anm. 3 (S. 51) unter § 5 B II 1 b); Forst-hoff, a.a.O., § 14 1., S. 262 ff.; H. J. Wolff, I, a.a.O., § 44 II, S. 281 ff.

Es gilt sonach folgende Einteilung:

a) SVT - K (in Privathand):

Die Rechtslage ist hier wie unter 1 a)¹⁾,

b) SVT - K (in öffentlicher Hand):

Auch hier steht es dem öffentlichrechtlichen Träger der Krankenanstalt etc. frei, mit P in privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Beziehung zu treten²⁾. Zur Rechtslage gilt das zu 1 b) Gesagte²⁾.

III. Rechtsbeziehungen:

P - A, AX, PX

1. Grundsätzlich steht P mit A in keiner Vertragsbeziehung. Denn bei der Einweisung eines Kassenpatienten (P) in ein versicherungsfremdes Heim, z. B. ein Krankenhaus, kommt nur ein Vertrag des Sozialversicherungsträgers mit dem Krankenhausträger zugunsten des P zustande (sog. totaler Krankenhausvertrag)³⁾. P hat daraus dem ihn behandelnden Krankenhausarzt (A) gegenüber keine

1) S. unter § 5 B II 1 a, S. 48 - 50.

2) Wie unter § 5 B II 1 b, S. 51 und dortige Anm. 1 und 2.

3) BGH VersR 1952, 166, 167 = BGHZ 5, 321 ff., 324; VersR 1957, 806, 807 (zum Begriff); BGHZ 1, 383 ff., 386; BSG in NJW 1962, 700 ff., 701 Sp. 2 unten 702 Sp. 1 oben; Brandt, a.a.O., S. 9; Hübner - Drost, a.a.O., S. 8; Reichert, Der sozialversicherte Patient in der zweiten oder ersten Verpflegungsklasse eines Krankenhauses, VersR 1967, S. 205 ff., S. 208; Peters, a.a.O., II/1, § 184, Anm. 8 und II/3, § 368 d, Anm. 3 am Ende für den Fall, daß es sich bei dem behandelnden Krankenhausarzt um einen Kassenarzt handelt; Geigel, a.a.O., Kap. 22, TZ 23, 24; Wussow, a.a.O., RdZ, 856; Soergel - Siebert, a.a.O., § 328, Anm. 8; BGB-RGRK, a.a.O., § 328, Anm. 19; s. auch Uhlenbruck, Typische Formen des Krankenhaus-Aufnahme-Vertrages, NJW 1964, 431 ff., 432: zur Vereinbarkeit des totalen Krankenhausaufnahmevertrages mit dem sog. originären Liquidationsrecht des leitenden Krankenhausarztes mit weiteren Nachweisen.

Schuldnerstellung (keine Zahlungspflicht!); nur K schuldet auf Grund jenes erwähnten Vertrages zugunsten Dritter die gesamten dem P zu erbringenden Leistungen, nämlich nicht nur die Unterkunft und Verpflegung, sondern die gesamte Heilbehandlung¹⁾.

2. In Ausnahmefällen ist auch eine Vertragsbeziehung des Kassenpatienten (P) mit A denkbar (sog. "gespaltener" Arzt-Krankenhaus-Vertrag)²⁾.

Diese Aufspaltung in die vertraglichen Beziehungen P - K, P - A ist z. B. zu bejahen,

a) wenn sich der sozialversicherte Patient (P) unter Zuzahlung des Differenzbetrages in die zweite oder erste Verpflegungsklasse eines Krankenhauses begibt (sog. totaler Krankenhausaufnahmevertrag SVT - K zugunsten des P mit Krankenhaus- und Arztzusatzvertrag des P)³⁾.

Der Vertrag P - A kann unmittelbar zwischen den Vertragsparteien, aber auch durch K handelnd für A als dessen Stellvertreter (§ 164 ff. BGB) zustande kommen. Auch die

1) S. Anm. 3 auf S. 53.

2) Zum aufgespaltenen Arzt-Krankenhaus-Vertrag s. Rspr. und Schrifttum wie unter Anm. 3, S. 53, und K l e i n e w e f e r s - W i l t s , Schadensersatzansprüche bei Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht, NJW 1963, S. 2345 ff., 8347 Sp. 2; dies., Vertragliche Schadensersatzansprüche des Patienten bei gespaltenem Arzt-Krankenhaus-Vertrag, VersR 1964, S. 201 ff.; dies., Die vertragliche Haftung bei gespaltenem Arzt-Krankenhaus-Vertrag, NJW 1965, 332 ff. Zu den schwierigen Haftungsfragen aus dieser Spaltungskonstruktion s. unter § 5 C III 3. Teil 2 b, S. 94, 95.

3) So P e t e r s , a.a.O., II/1, § 184, Anm. 3, 8; R e i c h e r t , a.a.O., VersR 1967, S. 205 ff., S. 208, der jedoch wegen des Ausnahmeharakters eines Arztvertrages P - A besonders strenge Anforderungen an seine Annahme stellt.

Möglichkeit, daß K mit A zugunsten des P als Dritten einen Vertrag schließt, ist denkbar.

- b) wenn der SVT den P in eine sog. Belegabteilung eines Krankenhauses einweist¹⁾. Das ist eine Abteilung, die von frei praktizierenden Ärzten (im Gegensatz zu Anstaltsärzten beim sog. totalen Krankenhausvertrag) mit Patienten belegt werden, die auch im Krankenhaus in ihrer Behandlung verbleiben. Den Vertrag SVT - A zugunsten des P schließt der SVT selbst; er schuldet dann auch an A ein Behandlungshonorar.

3. Im Verhältnis P - AX, PX ist dagegen eine Vertragsbeziehung kaum denkbar.

4. Dagegen ist die unter 1), 2) dargestellte Rechtslage anders zu beurteilen, wenn der stationär Behandelte ein Privatpatient ist. Hier ist - gerade umgekehrt wie unter 1), 2) - das Nichtvorliegen einer Vertragsbeziehung Privatpatient - A die Ausnahme von der Regel²⁾.

Die Gründe liegen im Kern in der - auch für A - individuelleren, ungebundeneren Situation beim

1) S. BGH VersR 1962, 744 ff., 745.

2) So - zumindest in der Tendenz -: B r a n d t , a.a.O., S. 9; N i p p e r d e y , Chefarzt und Krankenhaus, Rechtsgutachten in: Der Krankenhausarzt 1949, Heft 4, S. 4 ff. (dagegen Molitor, daselbst, S. 34 ff.); S t e g m a i e r , Der Krankenhaus-Aufnahmevertrag in seinen typischen Rechtsformen, Krankenhaus-Umschau 1964, S. 404; insbes. U h l e n b r u c k , a.a.O., NJW 1964, S. 433 mit Überblick über die Rspr. und Literatur; P a l l a n d t - G r e m m , a.a.O., Einf. vor § 611, Anm. 2 "Krankenhaus", wo allerdings unter Bezugnahme auf OLG Hamm MDR 1954, 166 bei Aufnahme auch eines Privatpatienten in die 3. Klasse generell ein totaler Krankenhausvertrag angenommen wird; P e t e r s , a.a.O., II/1, § 184, Anm. 8 am Ende.

Privatpatienten; er "wird" nicht von einem Versicherungsträger "untergebracht", sondern regelt selbst, bzw. durch Angehörige usw., jedenfalls privat, seinen Fall. I.d.R. schließt er dann auch die entsprechenden Verträge mit K und A¹⁾.

C. Haftungsfragen:

Haftet der Sozialversicherungsträger (SVT) für Behandlungsfehler, die der Kassenpatient (P) bei der Unterbringung im versicherungsfremden Heim (K) erleidet?

I. Die hierzu bisher vertretenen Meinungen:

1. In der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung²⁾ lehnt mit einer einzigen Ausnahme eines OLG³⁾ eine Haftung des SVT ab. Dabei wird ohne nähere Begründung lediglich lapidar festgestellt, die sich aus dem versiche-

1) Vgl. auch BGH VersR 1957, 806 ff.; Peters, a.a.O., II/1, § 184, Anm. 8; Zitelmann, a.a.O., S. 914, 915, wonach ein derartiger Vertragsschluß P - A letztlich von den Umständen des Einzelfalles abhängt.

2) RG U. v. 1. Okt. 1910 in RGZ 74, 164 ff., 166, 167 (Erblindung infolge fehlerhafter Durchführung einer Wurmkur).
RG U. v. 4. Juni 1915 in JW 1915, 916 Nr. 4 (Ansteckung mit Scharlach).
RG U. v. 26. April 1932 in HRR 1932, 1831 unter Bezugnahme auf RG JW 1915, 916 Nr. 4 (Fehlerhafte Durchführung einer Röntgenkur).
BGHZ 4, 138 ff., S. 151 Mitte unter Hinweis auf RGZ 74, 166, RG WarnRspr. 1915 Nr. 203, S. 307, 308 = RG JW 1915/916 Nr. 4. Daß BGHZ 4, 138 ff. selbst einen Fürsorgefall betrifft und nichts mit der Unterbringung durch den SVT gemein hat, s. S. 27, 28, Anm. 3.

3) SchleswigHolst OLG U. v. 7. Juli 1949 in JR

rungsrechtlichen Fürsorgeverhältnis ergebende Fürsorgepflicht erschöpfe sich in der Gewährung der Krankenhilfe und erstrecke sich nicht auf deren Durchführung. Hinsichtlich der Durchführung fehle es also an einem für § 278 BGB erforderlichen Schuldverhältnis SVT - P.¹⁾

Soweit eine RG-Entscheidung²⁾ näher darauf eingeht, dem SVT obläge zwar gegenüber P eine Fürsorgepflicht als öffentlichrechtliche Verpflichtung, diese rechtfertige aber im Falle der Unterbringung in einem versicherungsfremden Heim nicht die Anwendung des § 278 BGB, beruft sie sich zwar, aber wiederum ohne Begründung, auf einen angeblichen Willen des Gesetzgebers, argumentiert jedoch in Wahrheit rechtspolitisch: "Die Kassen würden auch nach ihrer Organisation eine solche Verantwortlichkeit unter Umständen kaum tragen können, und die Kassenorgane würden berechnigte Bedenken tragen müssen, die Krankenhausbehandlung in weiterem Umfang eintreten zu lassen."

2. Im Schrifttum

Die sozialversicherungsrechtlichen Kommentare teilen obige Rechtsprechung³⁾, meist nur unter

1950, 24 (Überweisung des P durch die Landesversicherungsanstalt ins Kreiskrankenhaus, hier fehlerhafte Injektion).

1) S. Rspr. wie unter Anm. 2), S. 56, ausgenommen RGZ 74, 163 ff.

2) RGZ 74, 163 ff., 166, 167 am Ende.

3) B r e i t h a u p t, Sechzehn Jahre RVO, München 1928, § 184, Anm. 25, S. 80; H o f f m a n n, Krankenversicherung, 2. Buch, 7. Aufl., Berlin 1927, § 184, Anm. 5, S. 110; B e r e i t e r - H a h n, Unfallversicherung, Berlin 1963, § 557, Anm. 2 unter Bezugnahme auf u. a. BGH NJW 1951, 798 = BGHZ 1, 383 ff.; 1952, 382 = BGHZ 4, 138 ff.; B r a c k m a n n,

Bezugnahme hierauf mit oder ohne Übernahme von deren lapidaren Feststellung ohne nähere Begründung

Auch die bisher zu dieser Frage erschienenen Monographien, Aufsätze etc. weichen von dieser Auffassung nicht ab¹⁾.

Schließlich ergibt sich aus den Reaktionen der Sozialversicherungsträger bzw. deren Spitzenverbände auf eine Umfrage des Verfassers, daß sie schon die Haftungsfrage für die SVT aufzuwerfen, für absurd halten.

a.a.O., II, S. 464 - 466 oben; allerdings ist der gesamte Abschnitt S. 456 c bis S. 468 von Brackmann, S. 456 c, als z. T. überholt bezeichnet und Neulieferung angekündigt worden; ders., S. 560 b, unter Bezugnahme u. a. auf RGZ 74, 163 ff., BGH NJW 1951, 798 = BGHZ 1, 383 ff., Fälle der Unterbringung in einem versicherungsfremden Heim; K ü h n e - P e t e r s , Krankenversicherung, Teil 2, Stuttgart und Köln 1950, § 182, Anm. 3, § 184, Anm. 4 unter Bezugnahme auf RGZ 74, 163 ff.; L a u t e r b a c h , a.a.O., I, § 557, Anm. 4 b, S. 330, fast wörtlich wie Brackmann, bezieht sich direkt nur auf ärztliche Behandlung, verweist jedoch u.a. ebenso auf die einen Fall stationärer Behandlung betreffende RGZE 74, 163 ff., 166; BGHZE 1, 383 ff.; P e t e r s , a.a.O., II/1, § 184, Anm. 8, S. 383 unter Bezugnahme auf RGZ 74, 163 ff. und RG in WarnRspr 1915 Nr. 203 = RG JW 1915, 916 Nr. 4.

- 1) Vgl. B a l f a n z , a.a.O., S. 37; L a u t e r b a c h , Zur Frage der Verantwortlichkeit der Unfallversicherungsträger in der medizinischen Rehabilitation Unfallverletzter, in Beiträge zur Sozialversicherung, Festschrift für Kurt Hofmann, Berlin 1964, S. 133 ff., 138; S c h ö n b e r g e r , a.a.O., SozVers 1960, S. 292 Sp. 2

3. Nur vereinzelt regt sich im neueren Schrifttum ein Zweifel an dieser im Sozialversicherungsrecht zum Tabu gewordenen Auffassung:

So bejaht Gerlitz¹⁾ eine Haftung der Rentenversicherungsträger aus Amtspflichtverletzung (Art. 34 GG/§ 839 BGB) bei Fehlbehandlung etc. eines sozialversicherten Patienten in einem versicherungsfremden Heim (hier Privatsanatorium)²⁾.

Etmer³⁾ sieht ebenfalls diese Frage der Haftung der SVT für stationäre Fehlbehandlungsfälle, enthält sich aber leider einer eigenen Stellungnahme und verweist auf Gerlitz.

Brackmann⁴⁾ hält die h. M. u. a. auch zu dieser Frage⁵⁾ "nicht für unbedenklich, da der Versicherungsträger, wenn er den behandelten Arzt" (bzw. hier K)⁵⁾ bestimmt, ohne daß es der Zustimmung des Versicherten bedarf, auch für Kunstfehler seines Erfüllungsgehilfen einstehen muß.

1) Gerlitz, Die Haftung der Rentenversicherungsträger für die ärztliche Untersuchung, Einweisung und Behandlung von Versicherten, in Deutsche Rentenversicherung 1963, 47 ff., 52, 53.

2) S. näher unter § 5 C III 1. Teil, S. 78 ff.

3) Etmer, Kommentar zum Angestellten-Rentenversicherungsgesetz, AnVG, Bd. I, München 1967, § 13 e, Anm. 9; ders., Kommentar zur Rentenversicherung der Arbeiter, RVO, 4. Buch, München 1967, § 1236, Anm. 9 jeweils unter Bezugnahme auf Gerlitz.

4) Brackmann, a.a.O., Bd. II, S. 560 b.

5) Das ergibt sich aus der Bezugnahme, a.a.O., wie unter Anm. 4, auf RGZE 74, 163 ff., 166, die den Fall der stationären Unterbringung in einem versicherungsfremden Heim betrifft.

Bei J a h n ¹⁾ klingt ebenfalls der richtige Gedanke in dieser Frage an, wenn er sagt, das öffentlichrechtliche Sozialversicherungsverhältnis "erfasse auch die Beziehungen mit Dritten, deren sich die Sozialversicherungsträger zur Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten bedienen", ohne daß J a h n freilich zu den haftungsrechtlichen Konsequenzen daraus Stellung nimmt.

Auch in der verwaltungsrechtlichen Literatur kommt dieser Gedanke der Haftung des Staates bzw. der öffentlichrechtlichen Körperschaft in derartigen Fällen zum Ausdruck, wenn z. B. F o r s t h o f f ²⁾ meint, die organisatorische Abwicklung der Verwaltungsobliegenheiten dürfe nicht zum Nachteil der Betroffenen gestaltet werden; oder wenn M e d i c u s ³⁾ es mit der ratio der Staatshaftung wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung für unvereinbar hält, wenn der Staat in einen hoheitlichen Gesamtvorgang einen privaten Unternehmer derart einfügen könne, daß er möglicherweise für diesen überhaupt nicht mehr hafte (im Gegensatz zur Durchführung der öffentlichrechtlichen Aufgabe in eigener Verwaltung).

1) J a h n , a.a.O., S. 142.

2) F o r s t h o f f , a.a.O., § 26 B, S. 508.

3) M e d i c u s , in JZ 1967, 63 ff., 64 Sp.
1/2 oben = Anm. zu OLG Nürnberg JZ 1967, 61.

II. Kritische Würdigung dieser Auffassungen

Zunächst ist zu prüfen, ob sich jene Trennung der sozialversicherungsrechtlichen Fürsorgepflicht in Gewährung einerseits und Durchführung andererseits aus dem Gesetz (RVO) ergibt (s. unter 1, 2), dann, ob sie angesichts unserer heutigen Einsicht in Sinn und Zweck der Sozialversicherung und in unsere verfassungsrechtliche Ordnung noch haltbar ist (s. unter 3 und 4).

1. Die Frage der gesetzlichen Grundlage dieser Grenzziehung der Fürsorge der SVT soll für die Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung untersucht werden.

a) Zur Krankenversicherung

Nach § 184 I RVO kann die Krankenkasse Kur und Verpflegung in einem Krankenhaus (Krankenhauspflege), ferner nach § 185 I RVO unter bestimmten Voraussetzungen Hauspflege gewähren.

Auch dieser Begriff "Gewähren"¹⁾ scheint zu der lapidaren Folgerung verführt zu haben, daß die Fürsorgeverpflichtung sich im Zur-Verfügung-Stellen der stationären Heilbehandlungsmittel erschöpfe und nicht deren Durchführung umfasse²⁾. Damit würde sich die Frage der positivrechtlichen Grenze des Sozialschutzes auf die Auslegung des Wortes "gewähren" zuspitzen.

1) S. ebenso in Fällen, wo eine Pflicht zur Unterbringung besteht, z. B. nach den §§ 429, 437 RVO.

2) S. die Rspr.-Hinweise unter § 5 C I 1, S. 56 Fußn. 2.

Dabei ergibt sich aber, daß schon die Wortinterpretation als die erste Stufe der Methode der Gesetzesauslegung¹⁾ nicht zwingend die h. A. trägt. Denn das Gewähren einer Wohltat kann nach allgemeinem Sprachgebrauch²⁾ auch deren Ausführung umgreifen. Hinzu kommt, daß die Formulierung "Gewähren" von Leistungen typisch obrigkeitsstaatlichem Denken mit dem einzelnen als passiven Untertan entspricht³⁾. heute also schon kraft der veränderten Verfassungslage (Art. 1, 20 GG) nach einer Neuinterpretation verlangt.

Entscheidend hierbei ist, die, wie jedem Rechtsgebiet, gerade dem Sozialversicherungsrecht eigene Zielsetzung zu ermitteln.

"Es handelt sich um Gesetze, welche Not lindern sollen. Daher ist es erforderlich, daß die einschlägigen Vorschriften möglichst zugunsten der Versicherten ausgelegt werden, soweit es der Wortlaut einigermaßen zuläßt, also nach dem Schutz- und Fürsorgegedanken⁴⁾."

-
- 1) E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y , Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbbd., a.a.O., § 56, S. 331 ff.; L a r e n z , Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Heidelberg, New York, 2. Aufl. 1969, S. 301 ff.; vgl. aus dem neueren Schrifttum die zusammenfassende Darstellung zur Methode der Gesetzesauslegung O b e r m a y e r , Gedanken zur Methode der Rechtserkenntnis, NJW 1966, 1885 ff.
- 2) Auch nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes s. unter § 5 C II 1c, S. 65, 66.
- 3) So auch P e t e r s , II 1, a.a.O., § 179, Anm. 2 d, S. 17/223.
- 4) So mit Recht S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , Zur Frage der Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften, in Festschrift für Walter Bogs, a.a.O., S. 162; für das Krankenversicherungsrecht vgl. P e t e r s , a.a.O., II/1, § 192, Anm. 7, und vor § 179, Anm. 6, S. 17/451 und S. 17/211.

Als Ergebnis folgt: Weder der Wortlaut noch das Telos des Gesetzes (der krankenversicherungsrechtlichen Vorschriften in der RVO: hier der §§ 182 ff.) gebieten eine derartige Einengung der sozialkassenversicherungsrechtlichen Fürsorgepflicht auf das bloße Zur-Verfügung-Stellen von Heilmaßnahmen, ohne deren Durchführung zu umschließen. Dem Schutz- und Fürsorgebereich würde dadurch der Mensch gerade in seiner hilflosesten des Sozialschutzes am meisten bedürftenden Situation entzogen.

b) Zur Unfallversicherung

Wie bereits zur Frage des Verhältnisses der stationären Fehlbehandlungsfälle zur Versicherungsleistungspflicht ausgeführt¹⁾, erstreckt sich nach § 555 RVO, der durch das UnVNG v. 1963 neu eingeführt wurde, kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift der Unfallversicherungsschutz auch auf Durchführungsmaßnahmen.

Der Unfallversicherungsrechtliche Fürsorgeschutz ist damit mit Recht als einheitlicher Prozeß gesehen worden, der in Übereinstimmung mit den sozialen Fakten und Bedürfnissen das gesamte Unfallgeschehen einschließlich der Heilbehandlung umfaßt; im sozialpolitischen Interesse des Opfers muß er dies auch und kann nicht aus fiskalischen Gründen auseinandergerissen werden²⁾.

1) S. unter § 3 II, S. 12 - 14.

2) Zur Entstehungsgeschichte: s. die entspr. Bundestagsprotokolle, wo ausdrücklich von den besonderen sozialpolitischen Bedürfnissen für diese Regelung die Rede ist. BT-Drucks. IV, 120, S. 55 zu § 555.

Auch der ebenfalls durch UnVNG von 1963 neu gefaßte § 557 RVO stellt die volle Verantwortung der Unfallversicherungsträger auch für die Durchführung der Heilbehandlung klar¹⁾.

Wenn Lauterbach trotzdem eine Haftung des Unfallversicherungsträgers für die Durchführung der Heilbehandlungsmaßnahmen selbst ablehnt, weil eine solche Verantwortung zu übernehmen für den Versicherungsträger "unzumutbar und untragbar wäre, da ihm jede Einwirkungsmöglichkeit in dieser Hinsicht fehle"²⁾, so kann dem nicht gefolgt werden. Denn hier ist zur Frage und zum Grunde der Anwendbarkeit des § 278 BGB verkannt, daß jeder in dem von dem sozialversicherungsrechtlichen Fürsorgeverhältnis vorgezeichneten Interessenbereich für den Schuldner (den SVT) Tätige "Erfüllungsgehilfe" werden kann. Das Moment der Einschaltung eines Dritten in den Erfüllungsablauf ist entscheidend; auf die Einflußmöglichkeit des Schuldners auf den Gehilfen kommt es nicht an³⁾.

Der § 557 II RVO ("Die Träger der Unfallversicherung haben alle Maßnahmen zu treffen...") schafft dem Unfallversicherungsträger eine gesetzliche Grundlage zur Durchführung seiner

-
- 1) Lauterbach, a.a.O., I, Anm. 12 zu § 557, S. 336/2; ders., in Festschrift für Hofmann, a.a.O., S. 133 ff.
 - 2) Lauterbach, in Festschrift für Hofmann, a.a.O., S. 138.
 - 3) Vgl. statt aller Esser, Schuldrecht, Bd. 1 - Allg. Teil, a.a.O., § 39 II, 2 c, d, I 3, S. 257, 254.

zahlreichen Aufgaben, wozu insbesondere auch die Errichtung von Unfallkrankenhäusern gehört¹⁾. Dann, wenn diese die Versorgung durchführen, kann er sich keinesfalls der Haftung entziehen. Er kann dann aber nicht solche Folgen abwenden, indem er kein Krankenhaus errichtet.

c) Zur Rentenversicherung

Gegenstand der Untersuchung sind die §§ 1235 ff. RVO (12 ff. AnVG)²⁾, Kernstück der Rentenversicherungsreform von 1957. Während § 1236 I RVO besagt, daß der Rentenversicherungsträger Maßnahmen in dem in § 1237 RVO bestimmten Umfang zur Erhaltung, Besserung oder Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit (Regelleistungen i. S. des § 1235 I Nr. 1 RVO) zu gewähren hat, spricht § 1241 RVO (§ 18 AnVG) ausdrücklich davon, daß "für die Zeit, in der der Träger der Rentenversicherung Maßnahmen zur Erhaltung, Besserung oder Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit durchführt", er dem Betreuten ein Übergangsgeld zu gewähren hat.

Die gesetzliche Terminologie ist also uneinheitlich. Auch ohne auf Sinn und Zweck der Sozialversicherung u. a. abzustellen³⁾, könnte man daher schon vom Gesetzeswortlaut

-
- 1) S. Begründung in der BT-Drucks. IV, § 120, S. 55.
 - 2) Vgl. hierzu auch die Richtlinien der Rentenversicherungsträger über die Zuständigkeit für die Gewährung von Regelleistungen nach §§ 1236 ff. RVO - 13 ff. AnVG - sowie zusätzliche Leistungen nach §§ 1305 ff. RVO - 84 ff. AnVG - v. 14. 5. 1962 (früher Stuttgarter Abkommen), abgedruckt im Nachrichtenblatt Landesversicherungsanstalt Baden 1962, S. 95.
 - 3) S. unter § 5 C II, 2, 3, S. 67 - 70.

her argumentieren, das Gesetz setze Gewährung und Durchführung in den §§ 1235 ff. RVO (12 ff. AnVG) gleich.

Ferner geht das sozialversicherungsrechtliche Schrifttum davon aus, daß ein Rentenversicherungsträger, soweit er für Maßnahmen nach den §§ 1236 ff. RVO zuständig ist und sie im Einzelfalle bewilligt, sie auch selbst durchzuführen oder auch für die Durchführung zu sorgen hat¹⁾.

Ebenso bedeutet die Verpflichtung des Rentenversicherungsträgers nach § 1237 V RVO zur Aufstellung eines Gesamtplans in allen Rehabilitationsfällen des § 1235 Nr. 1 RVO, unabhängig von der Rechtsnatur des Gesamtplans als lediglich innerdienstlicher Maßnahme, einen Fürsorgeakt gegenüber dem Versicherten über ein bloßes Zur-Verfügung-Stellen von Rehabilitationsmitteln hinaus.

Auch aus § 1238 RVO (§ 15 AnVG), der die Verantwortung der Rentenversicherungsträger bei Übertragung der Durchführung von Maßnahmen auf "andere Stellen" betrifft, hierunter jedoch nicht versicherungsfremde Heilstätten etc.²⁾ meint, ergibt sich die überragende Stellung des SVT während des gesamten rentenversicherungsrechtlichen Fürsorgeablaufes.

1) Brackmann, a.a.O., Bd. III, S. 666 b II; Eichler-Haase, Die Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten, Kova-Handkommentare, München 1961, 2. Aufl., § 1236, Anm. 6; Jahn, a.a.O., S. 45: Die Aufgabenstellung der Sozialversicherung, zu einer gerechten Verteilung "sozialer" Risiken beizutragen, sei auch die Ursache dafür, "daß sie zusätzlich mit der Durchführung präventiver Maßnahmen beauftragt werde".

2) Brackmann, a.a.O., 666 b II; Gerlitz, a.a.O., S. 52. S. ferner unter § 5 C III 1. Teil, S. 8C.

Als Ergebnis zu 1 a - c folgt, daß sich insbesondere kraft des Arbeiterrenten- und Angestelltenrentenversicherungs-Neuregelungs-Gesetzes v. 1957 und des UVNG v. 1963 schon auf Grund des Gesetzeswortlauts die Trennung der sozialversicherungsrechtlichen Fürsorgeverpflichtung in Zur-Verfügung-Stellen und Durchführung der Heilmaßnahmen etc. nicht mehr halten läßt.

2. Für die Richtigkeit der einheitlichen Betrachtungsweise der sozialversicherungsrechtlichen Fürsorgeverpflichtung zeugen auch die den ArVNG, AnVNG v. 1957 und dem UnVNG v. 1963 zugrundeliegenden neuen sozialpolitischen Leitgedanken¹⁾.

Aus ihnen ergibt sich, nur scheinbar über die Belange der Sozialversicherung hinaus²⁾, die Tendenz einer Abwendung von den mehr schematischen Leistungen in Richtung auf eine individuelle Betreuung des einzelnen³⁾. Im Vordergrund

1) Vgl. für die Rentenversicherung:

D e r s c h , K n o l l , B r o k h o f f
u. a., RVO-Gesamtkommentar, Bd. II, 4. Buch,
ArV, a.a.O., § 1235, Anm. 1; Kommentar zur RVO,
4. und 5. Buch, 6. Aufl., Bd. I, hrsg. vom Ver-
band Deutscher Rentenversicherungsträger, a.a.O.,
§ 1236, Anm. 1; B r a c k m a n n , a.a.O.,
Bd. III, 664 m ff.; E i c h e r - H a a s e ,
a.a.O., § 1236, Anm. 2; E t m e r , RVO, 4.
Buch, ArV, a.a.O., § 1236, Anm. 2 und vor Anm. 1
mit umfangreicher Übersicht über das neuere
Schrifttum; vgl. für die Unfallversicherung:
L a u t e r b a c h , UV, Bd. I, a.a.O.,
§ 555, Anm. 1, S. 315, 316; unter § 539, Anm. 1,
S. 99, Schrifttum zum UnVNG.

2) S. J a h n , a.a.O., S. 53, 54.

3) B r a c k m a n n , a.a.O., Bd. III, S. 664 o.

der Rentenversicherung stehen die Prophylaxe und Rehabilitation¹⁾, also die einzelbetreuende Maßnahme, die auch die soziale Wiedereingliederung umfaßt, erst recht die Durchführung der Heilbehandlung als den vorhergehenden Schritt.

In der Heilbehandlung geht es primär um allgemeine stationäre Behandlung in Krankenhäusern, Heilstätten, Sanatorien etc., daneben um Einzelmaßnahmen, z. B. auf dem Gebiet der Krebsbekämpfung, z. B. als stationäre Behandlung in Krankenhäusern, Spezialkliniken etc.²⁾.

Weil Heilbehandlungsmaßnahmen in der Regel nicht ausreichen, um den Berechtigten wieder in das Erwerbsleben einzugliedern, sind die Vorschriften über die soziale Betreuung erlassen worden (s. §§ 1237 I, IV RVO, 14 I, IV AnVG).

Sie erstrecken sich auf die Dauer der Heilbehandlung und darüber hinaus auf die Zeit danach, wenn dies zur Sicherung des Erfolgs im Einzelfall notwendig ist³⁾.

1) S. die §§ 1235 ff. RVO, §§ 12 ff. AnVG und die Kommentierung hierzu z. B. bei:
Brackmann, a.a.O., Bd. III, S. 664 m, n, o, u, I, II; Dersch-Knoll-Brockhoff u. a., RVO-Gesamtkommentar, Bd. II, a.a.O., § 1235, Anm. 1 und weitere Schrifttumsnachweise § 1236, Anm. 7, § 1237, Anm. 6; Etmer, RVO, 4. Buch, ArV, a.a.O., § 1235, Anm. 5, § 1236, Anm. 2, § 1237, Anm. 1, § 1238, Anm. 2; s. auch vorher unter § 5 C II1c, S. 65 - 67.

2) Vgl. Brackmann, a.a.O., S. 664 u II.

3) Vgl. Brackmann, a.a.O., S. 664 y.

3. Die Trennung in die Gewährung der stationären Behandlung als Ausfluß der sozialversicherungsrechtlichen Fürsorgepflicht und in die von dieser nicht mehr umfaßten Durchführung widerspricht auch dem Sinn der Sozialversicherung, deren rechtliches Wesen geradezu auf eine einheitliche umfassende Fürsorge für den Versicherten angelegt ist¹⁾.

Die Sozialversicherungen sind heute jedenfalls (vgl. z. B. jetzt den § 537 RVO für die Unfallversicherung, den § 1226 RVO für die ArbRversicherung) nicht als bloße Kostenträger zu begreifen. Diese Auffassung verwechselt die Ursache mit der Wirkung, den Rechtsgrund der Versicherungsleistungspflicht mit der Rechtsfolge. Denn die Kostentragungspflicht basiert auf dem Fürsorgeprinzip. Die Fürsorge für den Versicherten, zu dessen Wohl und sozialen Sicherheit primär die Sozialversicherung geschaffen ist, ist der wahre Rechtsgrund für die Kostentragung²⁾.

1) So richtig schon RGZ 131, 67 ff., für den Fall einer vertrauensärztlichen Nachuntersuchung zur Begründung der Anwendung des § 278 BGB, S. 74. "Denn auch die von der Kasse angeordneten besonderen Untersuchungen der Versicherten sind niemals reine Verwaltungsregeln, sondern dienen letzten Endes nur der Erfüllung der der Kasse obliegenden öffentlich-rechtlichen Vertragspflicht, nämlich der Fürsorge für erkrankte Kassenmitglieder." F o r s t h o f f, a.a.O., § 22, 2 a, S. 407, der Staat führe in der Sozialversicherung eine umfassende Fürsorge in allen wichtigen Fällen der Bedürftigkeit durch. R i e t - s c h e l, Sind Schmerzensgeldansprüche bei Arbeits- und Dienstunfällen ausgeschlossen? JZ 1955, 35: Was dem Sozialversicherten nach der RVO gewährt werde, entspräche nach den heute geltenden Anschauungen nur der Erfüllung einer sozialen Fürsorgepflicht. Die Fürsorge als allgemeines Rechtsprinzip sollte überhaupt stärkere Beachtung finden; das würde die Gefahr vermeiden helfen, das Recht und die mit ihm notwendig verbundene Apparatur als Selbstzweck statt als bloße Ordnungsfunktion zu sehen. S. auch unter § 5 C II 4 b, S. 72 - 74 zur Beziehung Fürsorgeprinzip - Sozialstaatsklausel.

2) S. Anm. 1).

Dem Wesen der Sozialversicherung, den ständig und manchmal stürmisch sich entwickelnden sozialpolitischen Bedürfnissen gerecht zu werden, entspricht:

- a) die Forderung nach einem dynamischen Gesetzgeber, der frei von Prinzipienreinheit, sozialen Dogmen und Tabus die letzte Entscheidung nach dem sozialen Schutzbedarf trifft¹⁾.
- b) die Forderung nach einer dynamischen Rechtsprechung, die sich immer wieder von hier leicht eintretenden "Versteinerungen" durch unkritisch übernommene Leitsätze, Lehrformeln etc. frei macht und immer wieder neu Sinn und Zweck des Gesetzes in Übereinstimmung mit der Verfassungslage zu verwirklichen sucht²⁾.

4. Die Grenzziehung hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Fürsorgepflicht in Gewährung einerseits und Durchführung andererseits wird auch der neuen Verfassungslage nicht mehr gerecht:

1) A c h i n g e r , Sozialpolitik als Gesellschaftspolitik, rowohlts deutsche enzyklopädie, Hamburg 1958, Bd. 47, S. 114; L e g a t - G r a b n e r , a.a.O., Anm. 37, S. 14; s. ferner unter § 6, S. 97 ff.

2) Vgl. hierzu S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , Zur Frage der Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften, a.a.O., S. 161 ff.; ders., Zur Rechtsnachfolge in Rentenberechtigungen der Sozialversicherung, in Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt, Berlin 1966, S. 279 ff., S. 283; ders., Ist die Ausbildung der jungen Juristen auf dem Gebiet der Sozialversicherung erforderlich? in Zeitschrift für Sozialreform 1965, S. 573 ff., S. 575.

- a) Einmal wird hier Art. 1 Abs. 1 GG (Schutz der Menschenwürde) wirksam:

Danach ist der Mensch nicht mehr länger Objekt, sondern Subjekt allen staatlichen Handelns¹⁾. Immer mehr bricht sich die Einsicht über dieses von unserer Verfassung gebotene Verhältnis Individuum - Gemeinschaft eine Bahn auch in überkommenen Rechtsgebieten, insbes. des allgemeinen Verwaltungsrechts²⁾. Eine Interpretation, die dieses gewandelte Grundverhältnis nicht berücksichtigt, etwa die Formulierung "Gewähren" unter dem Blickpunkt einer bloßen Objektstellung des einzelnen Versicherten sieht, ist daher verfassungswidrig.

Die Sozialversicherungsträger lediglich als Kostendeckungsapparate oder Organisationsmaschinen zur Durchführung von Heilmaßnahmen zu sehen, heißt nicht nur, wie erwähnt, über Sinn und Zweck der Sozialversicherung hinweggehen, sondern auch die Ausstrahlungen des Art. 1 Abs. 1 GG auf das Sozialversicherungsrecht verkennen. Im Vordergrund steht danach

1) I m b o d e n , Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, Basel 1954, S. 34, hebt hervor, daß die staatliche Daseinsfürsorge um der menschlichen Würde willen da sei. R o h w e r - K a h l m a n n , Die Sozialversicherung als Teil des Sozialrechts, in Sozialrecht und Sozialpolitik, Festschrift für Kurt Jantz, a.a.O., S. 63 ff., S. 67 - 69; W a n n a g a t , a.a.O., S. 228; M a u n z - D ü r i g , Grundgesetz Kommentar, München und Berlin 1966, Bd. I, Art. 1 Abs. 1, Anm. 1 ff., 15, 28 mit weiteren Nachweisen.

2) S. z. B. die Aufzählung der an Hand des neuen Verfassungsrechts zu überprüfenden Begriffe etc. bei O b e r m a y e r , Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts, Stuttgart u. a. 1964, S. 6, 7. Als praktisches Bspl. K i m m e l , Eigentum und Polizei, Diss. München 1967, der hier am Bspl. des Polizeirechts mit Recht das Verhältnis Individuum - Gemeinschaft als einen dynamischen Prozeß der Interessen- und Güterwertung sieht.

der Mensch, stehen Schutz- und Fürsorge-
maßnahmen. Das erfordert auch in der Sozial-
versicherungslehre und -praxis ein Umdenken
vom Menschen als bürokratieunterworfenem
Untertan zum Subjekt der sozialversicherungs-
rechtlichen Fürsorge, und zwar letztere als
Ganzes gesehen, nicht willkürlich auf das
bloße Einleiten einzelner Maßnahmen be-
schränkt¹⁾.

- b) Auch die Fundamentalnorm des Art. 20 Abs. 2
GG (Sozialstaatsklausel) greifh hier ein:
Über ihre Bedeutung nicht nur als Programm-
satz, sondern auch als eine Gesetzgebung,
Verwaltung und Rechtsprechung bindende Norm
ist man sich heute einig²⁾.

Uneinigkeit herrscht über ihren Inhalt,
insbes. über das " w i e " der Verwirk-
lichung: ob unmittelbar, ob grundsätzlich
nur durch den Gesetzgeber und ausnahmsweise
auch durch den Richter im Wege rechts-
schöpferischer Lückenfüllung³⁾.

-
- 1) Zum sozialpolitischen Schrifttum s. den Über-
blick bei Brackmann, a.a.O., Bd. I,
S. 80 f., g; H. J. Wolff, a.a.O., III,
unter § 139, S. 144; Maunz - Schraff,
Die Sozialversicherung der Gegenwart, Jahrbuch
für die gesamte Sozialversicherung und Sozialge-
richtsbarkeit, Nachschlagewerk für Wissenschaft
und Praxis, z. B. Bd. 6 - Dokumentation für das
Jahr 1966 - a.a.O., 5333 - 5398. Bethusy-
Huc, Viola Gräfin, Das Sozialleistungssystem
der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1965
- 2) Vgl. Brackmann, a.a.O., S. 102;
von Mangoldt - Klein, Das
Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., 1957, Bd. I,
S. 146 ff., Anm. III 1 zu Art. 1.
- 3) Vgl. z.B. Bachof, Veröffentlichungen
der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
1953, Berlin 1954, S. 80. Leitsatz I, 5 : "Die
Sozialstaatsklärung bedeutet Ermächtigung und
Auftrag des Staates zur Gestaltung der Sozial-
ordnung" und " Auslegungs - und Ermessensricht-

Jedenfalls steht das gesamte Recht, auch das Sozialversicherungsrecht im Lichte der sozialen Wertordnung des Grundgesetzes¹⁾. Die sozialversicherungsrechtliche Fürsorgeverpflichtung ist dabei im sozialen Rechtsstaat nicht im engen verwaltungstechnischen Sinn, als sog. Wohlfahrts- oder Armenpflege zu verstehen, vielmehr im allumfassenden Sinn der Daseinsvorsorge, der staatlichen sozialen Vor- und Fürsorge²⁾.

Im allgemeinen muß eine - einer so verstandenen Sozialstaatsklausel gemäße - verfassungs-

linien für die Rspr."

Hierzu kritisch: S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , Die Eigenständigkeit des Arbeitsrechts, a.a.O., S. 298 Sp. 2 FuBn. 7; B o g s , Die Einwirkungen verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, Verh. 43. DJT, a.a.O., G 15: Die Verwirklichung erfolge in aller Regel durch den Gesetzgeber; nur ausnahmsweise in Fällen willkürlicher Säumnis des Gesetzgebers durch den Richter im Wege rechtsschöpferischer Lückenfüllung. Vgl. ferner zur unmittelbaren Anspruchsbegründung durch die Sozialstaatsklausel: BGHZ 25, 231 (bejahend); BSG 10, 97 (verneinend).

- 1) Vgl. hierzu FuBn. 1 S. 2 unter § 1 II.
- 2) F o r s t h o f f , a.a.O., Vorbem. vor § 19, S. 342; J a h n , a.a.O., S. 80 ff. (zur Frage, ob das Tätigwerden der SVT deswegen als mittelbare Staatsverwaltung zu kennzeichnen ist); R o h w e r - K a h l m a n n , Die Fürsorge, "Lückenbüßerin" oder "umfassende Garantin menschwürdiger Existenz aus staatsbürgerlicher Solidarität?", ZSR 1967, S. 1 ff. und 89 ff., S. 6 unten und S. 97 unter 10; W a n n a g a t , a.a.O., S. 6. Vgl. allgemein zu den Fragen, die für die Verwaltungsrechtswissenschaft durch den Umbruch vom liberalen zum sozialen Rechtsstaat entstehen: B a d u r a , Verwaltungsrecht im liberalen und im sozialen Rechtsstaat, in Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 328, Tübingen 1966, S. 14, 15, 22, 23; ders., Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaates, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Göttingen 1967, Bd. 66, S. 21.

konforme Auslegung des Gesetzes auch zu einem der Billigkeit entsprechenden Ergebnis führen. Zu einer derartigen Auslegung sind Verwaltung und Rechtsprechung verpflichtet¹⁾. Dem entspricht aber auch, daß die in der grundgesetzlichen sozialen Wertordnung enthaltene und insbes. durch die neueren RVO-Novellen (UnVNG v. 1963; ArVNG, AnVNG v. 1957) konkretisierte Fürsorgeverpflichtung des Staates ganzheitlich zu begreifen und zu verwirklichen ist und den ganzen Fürsorgeablauf einschließlich dessen Durchführung umfaßt²⁾.

- c) Schließlich fragt sich, ob durch die unterschiedlichen Haftungsfolgen, je nachdem, ob P in einem versicherungseigenen oder -fremden Heim behandelt wird, ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitssatz) zu sehen wäre:

1. An den Gleichheitssatz sind vollziehende Gewalt, Gesetzgebung und Rechtsprechung gebunden (Art. 1 III i. V.m. Art. 3 I GG). Er ist ein Grundpfeiler unserer gesamten Staats- und Rechtsordnung, dem übergesetzlicher Rang zukommt³⁾.

Er wird verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder

1) BVerfGE 2, 282; 8, 28. B o g s , Verh. 43 DJT, a.a.O., G 17. Zur verfassungskonformen Gesetzesinterpretation und ihren Grenzen vgl. z. B. E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y , a.a.O., § 51, II 4 a, § 54, 5.

2) Vgl. R o h w e r - K a h l m a n n , a.a.O., wie unter Anm. 2), S. 73.

3) BVerfGE 1, 233; BGHZ 9, 34 ff., 44; NJW 1954, 347.

Gleichbehandlung nicht finden läßt¹⁾. Im Vordergrund steht der Gedanke des Willkürverbots²⁾. Diese Grundsätze gelten uneingeschränkt für das Sozialversicherungsrecht³⁾.

2. Geht man hiervon aus, so kommt man nicht um die Feststellung herum: Für eine derartige unterschiedliche Behandlung - nämlich bei statimärer Unterbringung des P im versicherungseigenen Heim Haftung des SVT⁴⁾, im versicherungsfremden Heim nicht⁵⁾ - fehlt vom Standpunkt des P aus gesehen jeder einleuchtende Gesichtspunkt. Es kann doch nicht dem Zufall oder dem Manipulieren überlassen bleiben, ob ein Betreuer, je nachdem er in eine dem Versicherungsträger gehörende Heilstätte etc. oder eine Vertragsheilstätte eingewiesen wird, im Falle einer Verletzung einem leistungsfähigen oder u. U. einem nicht leistungsfähigen Schuldner gegenübersteht⁶⁾.

3. Noch grotesker wird das Ergebnis, wenn, wie in der Rentenversicherung nicht selten, beide Formen der Anstaltsunterbringung zusammenfallen; z. B. Unterbringung und Verpflegung in einem versicherungsfremden Heim, Heilbe-

1) BVerfGE 1, 14 ff., 52; 2, 236 ff., 340; 3, 377 ff., 380.

2) BVerfGE 1, 14 ff., 52; 2, 340; 4, 155.

3) W a n n a g a t, a.a.O., S. 231; BSGE 4, 83, 101; 6, 213, 230; und 10, 64, 68 für das Versor-
gungsrecht.

4) S. unter § 4 C 1. Teil, S. 24 - 35.

5) S. unter § 5 C I 1. - 2., S. 56 - 58.

6) So mit Recht. G e r l i t z, Die Haftung der
Rentenversicherungsträger für die ärztliche Un-
tersuchung, Einweisung und Behandlung von Ver-
sicherten, a.a.O., S. 47.

handlung etc. in einem versicherungseigenen Heim erfolgen. Hier wird niemandem einleuchten, daß der SVT nur im letzteren Fall haften soll. Das gleiche gilt, wenn die Abgrenzung versicherungseigenes Heim - versicherungsfremdes Heim zur bloßen Formalie geworden ist, weil z. B. das fremde Heim wirtschaftlich in Wahrheit in der Hand eines SVT ist¹⁾.

4. Vollends ungereimt wäre das Ergebnis, wenn man der Meinung einer RG-Entscheidung²⁾ folgen würde, den Kassen stände es frei, die Rechte der Versicherten gegenüber den Krankenhausunternehmen aufzuheben oder zu ändern (unter Berufung auf § 328 II BGB). Solcher Vorbehalt müsse gar gegebenenfalls als vereinbart gelten. P wäre hier in seinem Rechtsschutz erheblich eingeschränkt: denn der SVT würde nicht haften, K nicht vertraglich und wegen § 831 S. 2 BGB auch kaum deliktisch.

Als Ergebnis zu II folgt:

Die sozialversicherungsrechtliche Fürsorgepflicht umfaßt bei der Unterbringung in einem versicherungsfremden Heim - wie bei der in einem versicherungseigenen - die gesamte Heilbehandlung als Einheit. Die Trennung in Gewährung und Durchführung ist nicht haltbar.

1) S. unter § 4 A, S. 20, 21 Fußn. 1 S. 21.

2) RG in JW 1915, 916 Nr. 4, 917 Sp. 1 unten, Sp. 2 oben.

III. Haftung woraus?

1. Teil: Im Verhältnis P - SVT

Entsprechend den vorher¹⁾ dargelegten Rechtsbeziehungen sind folgende Haftungsgruppen zu unterscheiden:

1. Der SVT erfüllt die öffentlichrechtliche Aufgabe der Unterbringung in einem versicherungsfremden Heim in privatrechtlicher Form:

a) SVT - K (in Privathand)

In Frage kommt eine Haftung des SVT

α) für schuldhaft-rechtswidriges hoheitliches Handeln:

Art. 34 GG i. V. mit § 839 BGB (Amtshaftung);
§ 278 BGB entspr. i. V. mit dem sozialversicherungsrechtlichen Verhältnis (Schlechterfüllung).

β) für schuldhaft-rechtswidriges fiskalisches Handeln:

aa) für verfassungsmäßig berufene Vertreter

§§ 89, 31 BGB i. V. mit einem vertraglichen Schadensersatzanspruch (hier: §§ 611 BGB)
oder

§§ 823 ff. BGB;

bb) für andere Bedienstete, die nicht verfassungsmäßige Vertreter sind

§ 278 BGB i. V. mit dem Sozialversicherungsverhältnis;

§ 831 BGB i. V. mit §§ 823 ff. BGB.

1) S. unter § 5 B II, S. 46 ff.

Zu 1 a α) Zur Anwendbarkeit des Art. 34 GG i. V. mit § 839 BGB (Amtshaftung):

G e r l i t z ¹⁾ bejaht hier eine Haftung des Renten-SVT aus Amtspflichtverletzung (Art. 34 GG i. V. mit § 839 BGB):

Er geht richtigerweise davon aus, daß eine Amtshaftung des SVT nur in Betracht kommen kann, wenn der Arzt etc. des Privatsanatoriums als mit hoheitlichen Aufgaben betraut anzusehen ist; ferner, daß eine Übertragung von hoheitlichen Funktionen auf Privatpersonen möglich ist, soweit sie gesetzlich zugelassen ist.

Dies bejaht G e r l i t z mit folgender Begründung:

Bei der Verabschiedung der Rentenneuordnungsgesetze habe die Zahl der von den Rentenversicherungsträgern durchgeführten Heilverfahren schon eine erhebliche Höhe erreicht; der Gesetzgeber habe daher nicht annehmen können, daß alle vorgesehenen Maßnahmen in versicherungseigenen Einrichtungen durchgeführt werden könnten.

Aus der Formulierung des Gesetzes (§§ 1237 II RVO; 14 II AVG; 36 II RKG) "insbesondere Behandlung in Kur- und Badeorten" sei deshalb zu schließen, daß damit den Trägern der Rentenversicherung die Befugnis erteilt werden sollte, die Behandlung durch nichtbedienstete Personen (Ärzte) durchzuführen und damit eine an sich dem Versicherungsträger obliegende öffentlichrechtliche Aufgabe zu übertragen. Das hierin liegende Anvertrauen eines öffent-

¹⁾ G e r l i t z , a.a.O., S. 51 - 53.

lichen Amtes sei kein öffentliches Rechtsgeschäft, sondern ein rein tatsächlicher Vorgang und könne mit der Einweisung des Betreten in das Privatsanatorium erfolgen.

Diese Begründung ist zu undifferenziert; bei der hoheitlichen Amtsausübung durch eine Privatperson ist vielmehr zwischen den in Betracht kommenden Möglichkeiten der Beleihung und dem bloßen Wahrnehmenlassen eines öffentlichen Amtes zu unterscheiden:

Beliehene sind diejenigen natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts, denen die Zuständigkeit eingeräumt ist, bestimmte einzelne hoheitliche Kompetenzen im eigenen Namen wahrzunehmen¹⁾. Die Beleihung bedarf auch im Rahmen der Leistungsverwaltung nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. III GG) einer gesetzlichen Grundlage; sie erfolgt entweder unmittelbar durch Gesetz (sog. gesetzliche Kompetenzzuweisung) oder auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung (sog. administrative Kompetenzzuweisung)²⁾.

Für die hier allein in Frage stehende gesetzliche Kompetenzzuweisung gibt jedoch das Gesetz entgegen der Annahme von Gerlitz³⁾ keinen Anhaltspunkt:

Zwar ist richtig, daß der Gesetzgeber davon ausging, daß die durch das ArVNG (AnVNG)

1) Forst h o f f , a.a.O., S. 507; O b e r m a y e r , Grundzüge des Verwaltungsrechts, a.a.O., S. 13; H. J. W o l f f , II, a.a.O., § 104 I b, S. 363.

2) E. R. H u b e r , Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., I, § 46, II 1, S. 337; O b e r m a y e r , a.a.O., S. 13; H. J. W o l f f , II, a.a.O., § 104 II a, S. 365, 366.

3) G e r l i t z , a.a.O., S. 53.

v. 1957 über den bisherigen Rechtszustand hinaus erheblich erweiterten Möglichkeiten von Rehabilitationsmaßnahmen der in den §§ 1235 Nr. 1, 1236, 1237 RVO (§§ 12, 13, 14 AnVG) genannten Art vom Rentenversicherungsträger nicht nur in versicherungseigenen Heimen durchgeführt werden könnten.

Die Rentenversicherungsträger sollten deshalb gehalten sein, die erforderlichen Einrichtungen im Bereich anderer Stellen i. S. des § 1238 I RVO (§ 15 AnVG) auszunutzen, wie insbes. die der Krankenversicherungsträger, der BAAVAV (s. § 1240 RVO; § 17 AnVG), der Unfallversicherungsträger, der Behörden der KOV, aber auch evtl. der Organisationen der freien Wohlfahrtspflege und privatrechtlicher Vereinigungen¹⁾.

Daneben sollten die Rentenversicherungsträger mit den Eigentümern fremder Heilstätten etc. Vereinbarungen, Verträge etc. über die dauernde oder zeitweise Belegung mit Versicherten abschließen, um das Gelingen der Rehabilitation zu sichern²⁾.

In beiden Fällen ist von der gesetzlichen Befugnis zur Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf Private keine Rede. Im ersteren Fall (des § 1238 I RVO) ergibt sich das aus dem Gesetz selbst: sofern nämlich der Rentenversicherungsträger von dieser gleichsam kraft öffentlichen Auftrags gegebenen Möglichkeit der Übertragung Gebrauch macht, bleibt er dem Betreuten gegenüber verantwortlich. Die Maß-

1) Brackmann, a.a.O., Bd. III, S. 666 b II; Etmer, a.a.O., § 1236, Anm. 2, § 1238, Anm. 2; Gerlitz, a.a.O., S. 52.

2) Brackmann, a.a.O., Bd. III, S. 666 b II; Etmer, a.a.O., § 1238, Anm. 2.

nahmen bleiben also in rechtlicher Hinsicht solche des Rentenversicherungsträgers selbst - wie bei der Unterbringung im versicherungseigenen Heim. Die Renten-SVT bleiben auch gegenüber dem Berechtigten prozessual passiv legitimiert¹⁾. Wie aus der amtlichen Begründung dazu hervorgeht, soll durch diese Vorschrift ein Hin- und Herschieben des zu Betreuenden von einer Stelle zur anderen vermieden werden²⁾.

Im letzteren Fall folgt das daraus, daß die hoheitlichen sozialversicherungsrechtlichen Aufgaben auch in privatrechtlicher Form erfüllt werden können. Der Schluß vom Zweck, die Durchführung der Rehabilitationsmaßnahmen zu sichern, auf die Befugnis zur Übertragung hoheitlicher Mittel auf die dazu herangezogenen Dritten ist daher nicht gerechtfertigt.

Eine sog. Delegation, die die Übertragung von Hoheitsbefugnissen im Verwaltungsbereich betrifft, scheidet im Verhältnis SVT - Privatsanatorium usw. von vornherein aus³⁾; sie erforderte auch eine gesetzliche Ermächtigung und die Form des Rechtsetzungsverfahrens mit allgemeiner Verkündigung⁴⁾.

1) S. Brackmann, a.a.O., Bd. III, S. 664 p. S. 666 b II; Etmer, a.a.O., § 1238, Anm. 2; Eichler-Haase, a.a.O., § 1238, Anm. 3; Jantz-Zweng, Das neue Recht der Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten, Anm. 1 zu § 1238; Dersch, Knoll u.a., RVO-Gesamtkomm., a.a.O., § 1238, Anm. 1; Rentenversicherungsträger-RVO-Verbands-Komm., a.a.O., § 1238, Anm. 1

2) Zitiert nach Brackmann, a.a.O., S. 666 b II.

3) 4) Im übrigen auch im Verhältnis SVT - anderer Verwaltungsträger wie Krankenhaus etc. einer Gemeinde. S. hierzu H. J. Wolff, Verwaltungsrecht II, a.a.O., § 72 IV 2, S. 23, 24; Obermayer, Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen im Bereich der Verwaltungsbehörden, in JZ 1956, 617 ff.; Forsthoff, Ib., a.a.O., § 22 c, S. 420 Fußn. 1.

Die Verneinung einer gesetzlichen Grundlage für eine echte Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf den Dritten, heißt jedoch nicht, daß damit schon eine Amtshaftung (Art. 34 GG/ § 839 BGB) des SVT entfallen müßte.

Vielmehr ist von dem Fall der echten Übertragung die bloße Erfüllung einer fremden öffentlichrechtlichen Aufgabe durch einen Dritten zu unterscheiden¹⁾, also hier der Fall, daß der Renten-SVT zur Erfüllung seiner hoheitlich ausgestalteten sozialversicherungsrechtlichen Fürsorgepflicht einen Dritten, z. B. ein Privatsanatorium einschaltet.

Die Frage ist, ob hierin noch das "Anvertrauen eines öffentlichen Amtes" i. S. des Art. 34 GG/ § 839 BGB gegenüber P zu sehen ist: allgemein, ob die Haftung für hoheitliches Handeln auch auf die für sog. verwaltungsprivatrechtliches (also, wenn in privatrechtlichen Formen unmittelbare öffentliche Verwaltungs-, Leistungs-, Lenkungs-Zwecke verfolgt werden²⁾) auszu-dehnen ist, weil das auch Ausübung "vollziehender Gewalt" sei:

1. Der BGH³⁾ hat entschieden, daß eine Stadtgemeinde, die sich zur Erfüllung der ihr obliegenden hoheitlichen Aufgabe der Enttrümmung eines Grundstücks eines durch privat-

1) H. J. W o l f f , Verwaltungsrecht II, 2. Aufl., a.a.O., § 104 I c 7, S. 365, § 73 III a, b, S. 32, 33.

2) S. H. J. W o l f f , I, a.a.O., § 23 II b, S. 99; W e r t e n b r u c h , S c h a u - m a n n , a.a.O., JuS 1961, S. 106, 107, 110; M a u n z - D ü r i g , a.a.O., Anm. 136 - 138 zu Art. 1 Abs. III GG.

3) BGH in LM Nr. 2 zu § 909 BGB im Anschluß an BGHZ 9, 145 ff. = VersR 1953, S. 479 ff.

rechtlichen Werkvertrag bestellten Unternehmers bedient, für dessen Schadenszufügungen nicht nach Art. 34 GG hafte, weil dieser (!) in der Regel nicht in Ausübung hoheitlicher Gewalt gehandelt habe.

Das OLG Nürnberg¹⁾ ist dem BGH hierin zur Frage der Haftung einer Stadtgemeinde gefolgt, wenn einer ihrer Polizeibeamten durch einen privaten Abschleppunternehmer ein verkehrsunsicheres Kraftfahrzeug abschleppen läßt und dieses dabei beschädigt wird. Es hat hierzu ausgeführt, am Akt des Anvertrauens öffentlicher Gewalt fehle es dort, wo der Staat oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts - wenn auch im Rahmen einer hoheitlichen Gesamttätigkeit - auf bürgerlichrechtlicher Grundlage einen privaten Unternehmer einschalte.

2. Die Lehre ist uneinheitlicher Meinung:

M a u n z - D ü r i g ²⁾ lehnt in diesem Bereich (wie eine Grundrechtsbindung) eine Staatshaftung kategorisch ab, weil es auf die Form ankomme, in der der Staat vorgehe und mit dem Bürger verkehre.

H. J. W o l f f ³⁾ verneint die Amtshaftung ebenfalls, mit der Begründung, die fiskalische Tätigkeit meine in diesem Zusammenhang auch die verwaltungsprivatrechtliche. Seine Verweisung auf BAG NJW 64, 75⁴⁾ ist in diesem Zusammenhang jedoch mißverständlich, da es sich bei

1) OLG Nürnberg in JZ 1967, 61 mit Anm. v. Medicus.

2) M a u n z - D ü r i g , GG, a.a.O., Art. 1 Abs. III, Anm. 138.

3) H. J. W o l f f , I, a.a.O., § 65 I a, S. 449.

4) H. J. W o l f f , I, a.a.O., § 23 III b 4.

der BAG-Entscheidung um eine rein fiskalische (erwerbswirtschaftliche) Betätigung des Hoheits-trägers gehandelt hat. Er räumt jedoch ein, es sei möglich, daß die Rspr. die Haftung für hoheitliches Handeln auf die für verwaltungsprivatrechtliches ausdehnen wird, weil das auch Ausübung "vollziehender Gewalt" sei.

F o r s t h o f f ¹⁾ unterscheidet zwischen erwerbswirtschaftlicher - fiskalischer Betätigung und der Daseinsvorsorge durch wirtschaftliche Unternehmungen der öffentlichen Verwaltung. Die letztere rechnet er unbedingt zur öffentlichen Verwaltung, auch wenn sie in den Formen des Privatrechts betrieben wird.

Der Referentenentwurf eines Gesetzentwurfs zur Änderung und Ergänzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften²⁾, unterscheidet wie F o r s t h o f f zwischen erwerbswirtschaftlich - fiskalischer und hoheitlicher Betätigung und rechnet zu letzterer auch die der Daseinsvorsorge dienende Tätigkeit des Staates, die er "schlicht verwaltend" nennt³⁾.

3. Es ergibt sich also folgende Rechtslage:

a) Stellt man auf die formale privatrechtliche Gestaltungsform ab⁴⁾, so fehlt es an einer

1) F o r s t h o f f , Vorbem. vor § 19, S. 342, 343, andererseits § 16, S. 297.

2) Referentenentwurf, II, Begründung a.a.O., S. 116.

3) Das ist mißverständlich, weil hierunter wiederum nur die Daseinsvorsorge in Form öffentlichrechtlicher Betätigung verstanden werden könnte. Vgl. H. J. W o l f f , I, a.a.O., § 23 III b, S. 101; J e l l i n e k , Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931, S. 20 ff.; S o e r g e l - S i e b e r t - G l a s e r , a.a.O., § 839, Anm. 41.

4) Wie die Rspr. a.a.O., wie vorher unter Anm. 3, S. 82; 1, S. 83 und M a u n z - D ü r i g , H. J. W o l f f , a.a.O., wie vorher unter Anm. 3, S. 82.

hoheitlichen Amtsausübung. Es bleibt das unbefriedigende Gefühl, daß die rechtliche Charakterisierung des Rechtsverhältnisses und damit die Frage der Amtshaftung oder Fiskalhaftung dem Willen des Hoheitsträgers überlassen bleiben soll¹⁾.

Stellt man auf die materielle Seite (die Verwaltungszwecke) ab, so ist auch bei formal privatrechtlicher Gestaltungsform hoheitliche Amtsausübung zu bejahen, weil in diesem Bereich immer unmittelbare öffentlichrechtliche (Fürsorge-)Zwecke verfolgt werden²⁾. Dem steht wiederum entgegen, daß dann von der dem Hoheitsträger grundsätzlich eingeräumten Wahlmöglichkeit, zur Erfüllung seiner hoheitlichen Aufgaben zwischen privatrechtlichen und hoheitlichen Mitteln wählen zu können, nur eine rein formale privatrechtliche Gestaltungsform bliebe (weil auch diese als Ausübung hoheitlicher Gewalt zu werten wäre).

- b) Die Lösung kann daher nur aus der ratio der Amtshaftung selbst gewonnen werden³⁾.

-
- 1) So Baur, JZ 1953, 632 = Anm. zu BGHZ 9, 145 ff. = JZ 1953, 552.
- 2) S. Forsthoff, a.a.O., wie vorher unter Anm. 1, S. 84.
- 3) So schon Rümelin, a.a.O., S. 60, 61, der aber trotz Annahme eines öffentlichen Verhältnisses K - P hoheitliche Amtsausübung verneint: "Wer eine Operation vornehme, ein Pflaster auflege etc. übe, abgesehen von etwaigen Fällen des Zwangs, keine öffentliche Gewalt aus (a.a.O., S. 69)." Das ist jedoch kein stichhaltiges Argument: Rspr. u. Lehre stoßen sich z. B. nicht daran, daß der Postbedienstete eine Briefmarke in Ausübung hoheitlicher Gewalt entwerfe, der Bahnbedienstete hingegen etwa beim Lochen der Fahrkarte privatrechtlich handle. Hier ist kein Unterschied im "amtlichen Charakter" oder im Grade des "Unterworfenenseins" des einzelnen ersichtlich (a.a.O., S. 70). Vgl. BGHZ 16, 111 (Bundespost); BGH LM (Fa) Nr. 3 (Bundesbahn). S. auch BGHZ 4, 138 ff., 149, 150 mit Überblick über Rspr. und Literatur zur Frage der Amtshaftung des Hoheitsträgers für ärztliche Fehlbehandlungsfälle.

Ausgangspunkt ist, daß Art. 34 GG nicht abdingbar ist, dem Willen des Hoheitsträgers nicht zur Disposition steht. Art. 34 GG stellt schon seiner Formulierung nach (Verletzung eines "anvertrauten" öffentlichen Amtes) mehr auf eine faktisch-hoheitliche Gewaltinnehabung als auf die förmlichrechtliche Qualifizierung als hoheitliche Betätigung ab. Aber auch seinem Schutzzweck nach will er eine Schadenshaftung des Staates bzw. der öffentlichrechtlichen Körperschaft begründen, wenn jemand tatsächlich vorhandener öffentlichrechtlicher Gewalt, sei es auch indirekt durch Androhung öffentlichrechtlicher Nachteile für den Fall des Nichtbefolgens, ausgeliefert ist¹⁾.

- c) Geht man hiervon aus, so ist zu bedenken, daß nach der Meinung, die auf die Form der Rechtsgestaltung abstellt, nicht nur die rechtliche Qualifizierung des Rechtsverhältnisses, sondern auch damit die Frage der Anwendbarkeit der Amtshaftung allein vom Willen des Hoheitsträgers abhängt. Zielt der Art. 34 GG mehr auf das Materiell-Faktische, so spricht das ebenfalls für die Anwendung

1) S. H. J. W o l f f , JZ 1963, 555 unter d) = Anm. zu JZ 1963, 551 = BGHZ 9, 145 ff. Damit wird auch der Tatsache Rechnung getragen, daß - wie F o r s t h o f f , a.a.O., Vorbem. vor § 19, S. 341, zutreffend bemerkt - in diesem Bereich die herkömmliche Grundstruktur der Rechtsordnung mit ihrer Unterscheidung des öffentlichen und privaten Rechts zwar nicht außer Kraft gesetzt, aber doch aus einer sinnhaft-qualitativen zu einer bloß technischen entwertet worden ist. A. A. die überwiegende Meinung, i. d. R. unter Bezugnahme auf BGHZ 9, 145 ff. S. z. B. K a y s e r - L e i s s , Die Amtshaftung, 2. Aufl., München und Berlin 1958, S. 25, 26, 27 andererseits S. 27 unten, S. 28 oben; P a l a n d t - G r a m m , a.a.O., § 839, 2 c; S o e r g e l - S i e b e r t - G l a s e r , a.a.O., § 839, Anm. 36 ff., 41, 52 mit umfangreichen weiteren Nachweisen aus der Rspr. und dem Schrifttum.

des Art. 34 GG, weil es sich hier im Falle der stationären Unterbringung durch den SVT immer um hoheitliche Fürsorgeausübung handelt.

Stellt man weiter die Frage nach den hoheitlichen oder privatrechtlichen Amtsbefugnissen, so ist zwar richtig, daß sich beispielsweise die Krankenanstalten der juristischen Personen des öffentlichen Rechts von Privatkanenhäusern usw. in der Regel kaum in ihrer Ausgestaltung etc. unterscheiden.

P ist auch ebenso wie ein Privatpatient nicht gezwungen, eine bestimmte Krankenanstalt etc. aufzusuchen (Grundsatz der freien Krankenhauswahl §§ 184 V, 371 RVO)¹⁾. Würde P jedoch eine Unterbringung im Krankenhaus ablehnen oder die zugelassene Krankenanstalt umgehen oder eine ausgeschlossene aufsuchen, so könnte er evtl. öffentlichrechtliche Nachteile erleiden²⁾.

Auch auf die Auswahl der ihn in den versicherungsfremden Heimen behandelten Ärzte etc., hat P faktisch keinen Einfluß.

In dieser gesamtheitlichen Betrachtung tendiert jedenfalls die Unterbringung des sozialversicherten Patienten P mehr zu einem

1) Anders für den Bereich der Unfallversicherung vgl. §§ 559, 624 RVO und der Rentenversicherung §§ 1237 VI, 1243 RVO (§§ 14 VI, 20 AnVG).

2) S. P e t e r s , II/1, a.a.O., § 184, 5 h, S. 17/378; II/2, aa.O., § 371, 7, S. 17/1885.

in Wahrheit verwaltungsmäßigen Ausgeliefertsein trotz formell privatrechtlicher Gestaltungsform. Daher ist auch bei verwaltungspri- vatrechtlicher Betätigung des SVT hoheitliche Amtsausübung des SVT durch K, A, AX zu bejahen. Auf die bunte Vielfalt der in Betracht kommen- den Gestaltungsmöglichkeiten kommt es im Ver- hältnis P - SVT nicht mehr an¹⁾, insbes. auch nicht mehr auf die Frage, von welchen Gestal- tungsmöglichkeiten der herangezogene Dritte - soweit selbst Hoheitsträger - wiederum P gegenüber Gebrauch macht.

Dieses Ergebnis liegt auch im Sinne der vom Entwurf²⁾ angestrebten Rechtsvereinfachung, un- abhängig von der bloßen technischen Gestal- tungsmöglichkeit, klare Haftungsverhältnisse zu schaffen.

Hinzu kommt, daß bei Ablehnung einer Amtshaf- tung der SVT nur für seine verfassungsmäßig berufenen Vertreter, nicht jedoch für die der K haften würde, auf die es aber bei Fehlbe- handlungsfällen in erster Linie ankommen wird. Der SVT hätte es damit in der Hand, durch eine Flucht ins Privatrecht die Organhaftung (mit dem Schmerzensgeldanspruch; vgl. §§ 31, 89, 823 ff., 847 einerseits, §§ 278, 831 an- dererseits) zu umgehen.

1) Die weiteren Gestaltungsmöglichkeiten, nämlich: 1 b) K (in öffentlicher Hand) aa) K - P: privat- rechtlich, bb) K - P: öffentlichrechtlich; 2. SVT - K: öffentlichrechtlich; a) K (in Privat- hand); b) K (in öffentlicher Hand) aa) K - P: privatrechtlich; bb) K - P: öffentlichrechtlich sind unter § 5 C III 2. Teil, S. 90 - 92. angeführt.

2) Entwurf, a.a.O., S. 113, 120; nach ihm soll der wesentliche Unterschied in der Haftung in Zukunft darin bestehen, daß im hoheitlichen Bereich der Staat anstelle des Bediensteten, im fiskalischen Bereich aber neben diesem haftbar ist; Entwurf, a.a.O., S. 120; zu Art. I Nr. 9 (Amtshaftung), § 839 I BGB n. F.

Daraus folgt:

Die Anwendbarkeit der Art. 34 GG/§ 839 BGB ist auch im Falle der verwaltungsprivatrechtlichen Unterbringung in einem versicherungsfremden Heim zu bejahen.

Die einem Dritten, nämlich P gegenüber obliegende Amtspflicht der SVT bei schuldhaftem Handel des K - auch hinsichtlich der Durchführung der Heilbehandlung - ergibt sich daraus, daß sich die sozialversicherungsrechtliche Fürsorgepflicht auch auf die Durchführung erstreckt¹⁾.

Es haftet die Körperschaft, die das Amt anvertraut hat, also der SVT, dessen Fürsorgeaufgaben wahrgenommen werden²⁾.

Ebenso haftet der SVT auch bei versicherungsfremder Unterbringung aus § 278 BGB entsprechend in Verbindung mit dem Sozialversicherungsverhältnis.

Das für die Anwendung des § 278 BGB erforderliche Schuldverhältnis ergibt sich wie vorhin daraus, daß sich die sozialversicherungsrechtliche Fürsorgepflicht auf die gesamte Heilbehandlung einschließlich deren Durchführung erstreckt³⁾.

1) S. unter § 5 C II, S. 61 ff. , Ergebnis, S. 76.

2) BGHZ 2, 350; O b e r m a y e r , Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts, a.a.O., S. 97; s. ferner zu dieser Frage, welche Körperschaft i. S. des Art. 34 GG haftet: die Rspr.-Übersicht von P a g e n - d a r m in VersR 1960, 878; F o r s t h o f f , a.a.O., § 16, 299, 300; H. J. W o l f f , I, a.a.O., § 64 II g, S. 446, 447; P a l a n d t - G r a m m , a.a.O., 2 B zu § 839; Referentenentwurf, a.a.O., II, S. 121 - 123 unter d.

3) S. unter § 5 C II, S. 61 ff. , Ergebnis, S. 76.

Ergebnis:

Der SVT haftet für alle Fälle stationärer Fehlbehandlung aus Art. 34 GG/§ 839 BGB (Amtshaftung) und § 278 BGB entspr. i. V. mit dem Sozialversicherungsverhältnis (Schlechterfüllung) unabhängig davon, in welcher Weise die Unterbringung erfolgt.

2. Teil: P - K

Eigenhaftung der K gegenüber P?

Da eine Amtshaftung (Art. 34 GG/§ 839 BGB) des SVT zu bejahen ist¹⁾, scheidet eine Eigenhaftung der K gegenüber P aus. Es haftet ausschließlich der SVT (vgl. Art. 34 S. 1 GG "ausschließlich"), der bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit gegen den betreffenden Amtsträger Rückgriff nehmen kann (Art. 34 S. 2 GG).

Bei Ablehnung der hoheitlichen Amtsausübung der zur Durchführung der Heilbehandlung herangezogenen Dritten K, A, AX, müßte bei der Frage der für eine Eigenhaftung der K in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen entsprechend den hierzu vorher²⁾ dargelegten Rechtsbeziehungen wie folgt differenziert werden:

1. Der SVT erfüllt die öffentliche Aufgabe der Unterbringung in privatrechtlicher Form:

a) SVT ----- K (in Privathand)
privatrechtlich

K als (natürliche oder juristische) Privatperson kann seinerseits nur in privatrecht-

1) S. unter § 5 C III 1. Teil, S. 77 ff.

2) S. unter § 5 B II, S. 46 ff.

licher Beziehung zu P stehen; für eine hoheitliche Ausgestaltung fehlte es an der eigenen oder, wie ausgeführt, der übertragenen Rechtsmacht.

K haftet nach:

§ 839 BGB falls er Beamter im staatsrechtlichen Sinn ist;

§§ 823 ff. BGB, falls das nicht der Fall ist.

Evtl. auch § 831 BGB.

In Betracht kommt auch eine vertragliche Haftung des K (als Versprechender) aus dem zugunsten des P abgeschlossenen Dienstvertrag SVT - K zugunsten des P (§§ 611 ff., 328 BGB). Dies ist zu bejahen; der durch den Vertrag SVT - K Begünstigte P kann bei zu vertretenden Leistungsstörungen des Versprechenden K gegen ihn direkt Schadensersatz beanspruchen¹⁾. Als Schadensersatzgrundlagen kommen dann in Frage: §§ 611, 328, 276 BGB (Schlechterfüllung) und evtl. § 278 BGB.

Ist K juristische Person, kommt auch eine Haftung gem. §§ 31 ff. BGB i. V. mit dem vertraglichen Schadensersatzanspruch (§§ 611 BGB u. a.) oder §§ 823 ff BGB in Betracht.

b) SVT ----- K (Hoheitsträger)

aa) privatrechtliche Nutzungsordnung K - P
Anspruchsgrundlagen wie unter 1 a
§ 31 BGB ist i. V. mit § 89 BGB anwendbar.

1) Vgl. E s s e r, Schuldrecht, 3. Aufl., Bd. 1, a.a.O., § 53 II, S. 394. Heinrich L a n g e, Die Auswirkungen von Leistungsstörungen beim echten Vertrag zugunsten Dritter im Rechtsbereich des Dritten, NJW 1965, 657.

bb) öffentlichrechtliche Nutzungsordnung K - P
Hier ist auch nach der h. M. zur Frage der Anwendung der Amtshaftung auf verwaltungsprivatrechtliches Handeln des Hoheitsträgers eine Amtsausübung des K i. S. des Art. 34 GG zu bejahen, weil K kraft der nach seinem Willen gewählten öffentlichrechtlichen Regelung nach seinem Willen hoheitliche Gewalt ausübt. Der Anspruch richtet sich gegen die Körperschaft, die dem Amtsträger das Amt, in dessen Ausübung er seine Amtspflicht verletzt, anvertraut hat¹⁾. Das ist ausschließlich der SVT.

2. Der SVT erfüllt die öffentlichrechtliche Aufgabe der Unterbringung in öffentlichrechtlicher Form:

SVT ----- K
öffentlichrechtlich

a) SVT ----- K (in Privathand)

Da auf das mögliche, hier wiederum nur privatrechtliche, Verhältnis K - P abzustellen ist, gilt das unter 1 a) Gesagte sinngemäß. Auch das zu einem eigenen vertraglichen Anspruch P - K Ausgeführte aus dem Gesichtspunkt eines öffentlichrechtlichen Vertrages zugunsten Dritter.

b) SVT ----- K (Hoheitsträger)

aa) privatrechtliche Nutzungsordnung K - P
wie unter 1 a, 2 a sinngemäß
§ 31 BGB ist i. V. mit
§ 89 BGB anwendbar.

bb) öffentlichrechtliche Nutzungsordnung
wie unter 1 b

S. zu diesem Fragenkreis wie vorher unter § 5 C III 1. Teil, S. 89 Anm. 2.

3. Teil: P - A, P - AX;

Eigenhaftung von A, AX gegenüber P?

Auch hier scheidet eine Eigenhaftung der A, AX aus, da ausschließlich der SVT nach Amtshaftungsvorschriften haftet (Art. 34 GG/§ 839 BGB)¹⁾.

Dasselbe gilt auch nach der abweichenden Meinung für den Fall, daß das Verhältnis K-P hoheitlich²⁾ organisiert ist.

Für die hiernach bei Ablehnung hoheitlicher Amtsausübung durch K, A, AX verbleibenden Fälle kommen entsprechend den hierzu³⁾ dargelegten Rechtsbeziehungen folgende Anspruchsgrundlagen in Frage:

1. Zur Haftung aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB)

a) Soweit A, AX Beamte im staatsrechtlichen Sinne sind, haften sie nach § 839 BGB. Die Haftung des Dienstherrn aus §§ 31, 89, 278, 831 BGB ist eine anderweitige Ersatzmöglichkeit i. S. des § 839 I 2 BGB.

b) Soweit A, AX nicht Beamte im staatsrechtlichen Sinne sind, haften sie nach §§ 823 ff. BGB und evt. nach § 831 BGB.

2. Zur Frage einer vertraglichen Haftung

a) Eine Vertragshaftung der AX gegenüber P scheidet aus. Auch im Verhältnis A - P besteht grundsätzlich keine Vertragsbeziehung (sog. totaler Krankenhausvertrag)⁴⁾. A, AX haben P gegenüber lediglich die Stellung von Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) des Krankenhausträgers K.

1) S. unter § 5 C III 1. Teil, S. 77 ff.

2) S. unter § 5 C III 2. Teil, 1 b, bb, S. 92.

3) S. unter § 5 B III, S. 53 ff.

4) S. unter § 5 B III 1., S. 53.

- b) Nur ausnahmsweise kommt im Verhältnis A - P eine Vertragshaftung des A beim sog. gespaltenen Arzt-Krankenhausvertrag in Frage¹⁾.

Hier ist es oft²⁾ schwierig, die Grenze zwischen dem Pflichtenkreis des Krankenhauses und dem des Arztes zu ziehen, also z. B. zu entscheiden, ob bei vertragswidrigem Verhalten des Krankenhauspersonals AX³⁾ dieses Erfüllungsgehilfe des Arztes A, des Krankenhauses K oder beider Vertragsschuldner ist.

Die von der Rspr. und der Lehre entwickelten Abgrenzungsformeln⁴⁾ sind nur bedingt als Richtlinie brauchbar. So wie die Spaltungskonstruktion eines Arzt-Krankenhausvertrages nicht als bloße Fiktion des Parteiwillens zu verstehen ist, sondern auf tatsächlicher oder erforderlichenfalls durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) ermittelter Willensübereinstimmung der Parteien beruht⁵⁾, ebenso ist für die

1) S. unter § 5 B III 2., S. 54, 55.

2) Natürlich gibt es auch Fälle, in denen die Haftung von K oder (u.) A ohne weiteres feststeht; z. B. Haftung des K für Schäden wegen verdorbenem Essens. Bsp. bei K l e i n e w e f e r s - W i l t s , a.a.O., VersR 1964, S. 201 ff., 201 Sp. 2 unten; aber auch S. 205 Sp. 2 Mitte.

3) Vgl. RGZ 118, 41 ff. (Verbrennung durch Röntgenschwester bei Durchleuchtung); RGZ 139, 255 (Verbrennung durch Röntgenschwester bei Bestrahlung); BGHZ 5, 321 ff. = VersR 1952, 166 (Bluttransfusions-Fall); BGH VersR 1957, 806 (Operationsschwester; Bauchtuch-Fall); BGH VersR 1960, 1014 (Krankenschwester hins. Betreuung und Überwachung des P); BGH VersR 1962, 744; OLG Hamburg VersR 1954, 125 (Narkoseschwester).

4) S. Rspr. wie unter Anm. 3); K l e i n e w e f e r s - W i l t s , a.a.O., VersR 1964, 332; P e r r e t , a.a.O., S. 28; U h l e n b r u c k , Die vertragliche Haftung von Krankenhaus und Arzt für fremdes Verschulden, NJW 1964, S. 2187; W u s s o w , a.a.O., RdZ 857.

5) S. unter § 5 B III 2., S. 54, 55.

Abgrenzung der Pflichtenkreise von A und K gegenüber P Parteiwille, Interesse und Vertragszweck im Einzelfall an Hand der möglicherweise bestehenden allgemeinen Aufnahmebedingungen¹⁾ oder Satzungen des Krankenhauses usw. zu erforschen. Dabei sind auch die internen Rechtsbeziehungen A - K , AX - K, A - AX zu berücksichtigen²⁾.

Im Zweifel, wenn ein tatsächlich einheitlicher Vorgang, z. B. eine Tätigkeit im Rahmen der Operation nicht ohne Willkür auseinander gerissen werden kann, wird nur eine Haftung von A und K als echte Gesamtschuldner (§§ 276, 278, 421 ff. BGB) bejahen können³⁾.

-
- 1) Einem evtl. einseitigen Diktat der Anstalten muß mit den Mitteln der §§ 138 I, 242 BGB mutig entgegengewirkt werden. Vgl. zur gleichen Problematik für die Allgemeinen Geschäftsbedingungen statt aller Soergel - Siebert - Lange, 10. Aufl., Bd. 1, Allg. Teil, a.a.O., IV vor § 145, Anm. 96 ff. mit Übersicht über Lit. und Rspr.
 - 2) So BGH VersR 1957, 806 ff., 808 Sp. 2; Wussow, a.a.O., RdZ 857.
 - 3) S. Uhlenbruck, a.a.O., NJW 1964, 2187, 2190 Sp. 2; Kleinewiefers - Wiltz, a.a.O., NJW 1965, 332 ff., 334 Sp. 2; VersR 1964, 201 ff.; NJW 1963, 2345 ff., 2348 oben.

Zur Frage eines evtl. Freistellungsanspruchs von A, AX gegen K unter dem Blickpunkt gefährdeter Arbeit s. Brandt, a.a.O., S. 101 ff.; Burck, a.a.O., VersR 1968, S. 613 ff.

4. Teil:

Ändert sich die Rechtslage des 1. bis 3. Teils, wenn es sich bei dem stationär Behandelten um einen Privatpatienten handelt?

I. Zum ersten Teil:

SVT - Privatpatient

Der Privatpatient steht zum SVT in keinem öffentlichrechtlichen Sozialversicherungsverhältnis. Eine Haftung des SVT kommt ihm gegenüber weder aus Amtspflichtverletzung (Art. 34 GG/ § 839 BGB) noch aus Schlechterfüllung eines öffentlichrechtlichen Fürsorgeverhältnisses in Frage (§ 278 BGB entspr.). Der SVT handelt ihm gegenüber fiskalisch (erwerbswirtschaftlich); eine Haftung kommt daher aus schuldhaft -rechts-
widrigem fiskalischem Handeln in Betracht¹⁾.

II. Zum zweiten und dritten Teil:

K, A, AX - Privatpatient

Auch hier bleibt es bei der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Beteiligten²⁾.

D. Zuständigkeitsfragen

Wie unter § 4 D, S. 43 - 45.

1) S. wie unter § 4 C 4. Teil, I a, b, S. 41, 42.

2) S. wie unter § 4 C 4. Teil, II, S. 42, 43; zur Frage einer Vertragsbeziehung Privatpatient - A und den Haftungsfragen hieraus s. unter § 5 B III 4., S. 55 und § 5 C III 3. Teil, S. 93 - 95.

§ 6 Erweiterung des Sozialversicherungsschutzes durch den Gesetzgeber

A. Gründe für eine Erweiterung

I. Beweislastverteilung zu Ungunsten des P

1. Mit einer Bejahung der Haftung des SVT gegenüber P für stationäre Fehlbehandlungsfälle aus Schlechterfüllung (§ 278 BGB entspr. i. V. mit dem Sozialversicherungsverhältnis) und aus Amtspflichtverletzung (Art. 34 GG/§ 839 BGB) ist erst der erste Schritt zu einem genügenden Rechts- und Risikoschutz des P getan. Die bisherige unbefriedigende Beweislastsituation hat sich für P nicht geändert; P trägt gemäß der allgemeinen Beweislastregel, die sagt, daß jeder die Voraussetzungen einer ihm günstigen Norm zu beweisen hat, im Verhältnis P - SVT (wie in dem P - K, A, AX) grundsätzlich die volle Beweislast für das Vorliegen des objektiven (also insbes. für die Verursachung) und des subjektiven Tatbestandes. Jahrelange Schadensersatzprozesse¹⁾ mit dem Risiko für P, immense Gutachtenkosten tragen zu müssen, sind die Regel²⁾.

1) S. z. B. zuletzt BGH VersR 1968, 498, einen Fall, der Infektion durch fehlerhafte Injektionsbehandlung, wo der Schadensersatzprozeß über 5 Jahre gedauert hat.

2) Zum (aus diesem Grunde) sozialpolitischen Versagen des § 2 des Reichshaftpflichtgesetzes v. 7. Juni 1871 - RGBl. S. 207 -, das den Verletzten mit dem Beweise eines Verschuldens des Unternehmers oder seines Beauftragten belastete, s. die Motive und die Begründung des dem Reichstag vorgelegten ersten Unfallversicherungsgesetzesentwurfs v. 8. März 1881 (Reichstagsdrucksache 1881 Nr. 41) und die Begründung des zweiten Entwurfs v. 8. Mai 1882 (Reichstagsdrucksachen 1882 Nr. 19) in den hier entscheidenden Stellen abgedruckt bei Lauterbach, I, a.a.O., unter "Geschichtl. Entwicklung", S. 46, 47, 51.

2. Die von Rspr. und Schrifttum für bestimmte Ausnahmefälle bisher erarbeiteten Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß¹⁾ sind unzureichend; zudem ist offen, ob sie auch auf das Verhältnis P - SVT ohne weiteres zu übertragen sind:

- a) So hat nach der Rspr. des BGH²⁾ der Arzt (A) das Risiko der nicht vollen Aufklärbarkeit des ursächlichen Verlaufs zu tragen, wenn er schuldhaft einen groben Behandlungsfehler begangen oder den Patienten (P) mindestens grob fahrlässig in eine schadenstypische Gefahrenlage gebracht hat. P wird aber in vielen Fällen wiederum in erhebliche Schwierigkeiten kommen, diese Voraussetzungen zu beweisen. Im übrigen fehlt eine dogmatische Grundlegung für diese Beweislastumkehr³⁾.

1) S. RGZ 78, 432 ff., 435; RGZ 171, 168 ff., 171; RG in WarnRspr. 1916 Nr. 226, 1941 Nr. 14; in HRR 1937, 1301; in JW 1938, 2152; in DR 1944, 182 ff., 184; BGH in VersR 1952, 430; 1955, 279, 344; 1956, 499; 1958, 849; 1959, 598; 1961, 613; 1962, 528; 1962, 960; 1963, 67; 1965, 792; 1967, 663; OLG München VersR 1960, 568. R o s e n b e r g , Die Beweislast, 5. Aufl., a.a.O., S. 360 ff. allgemein für die Schlechterfüllung; K l e i n e w e f e r s - W i l t s , Die Beweislast für die Ursächlichkeit ärztlicher Kunstfehler, VersR 1967, 617; P r ö l s s , Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß, Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht, Heft 7, Karlsruhe 1966; U h l e n b r u c k , Beweisfragen im ärztlichen Haftungsprozeß, NJW 1965, 1057; L a r e n z , Schuldrecht, AT, a.a.O., § 14 III f, S. 174; G e i g e l , a.a.O., Kap. 22 RdZ 48, 49; W u s s o w , a.a.O., TZ870 - 872.

2) Vgl. zuletzt BGH VersR 1967, 663; 1968, 498.

3) K l e i n e w e f e r s - W i l t s , Die Beweislast für die Ursächlichkeit ärztlicher Kunstfehler, a.a.O., S. 617 ff., 625 Sp. 2; andererseits betonen dies. hier mit Recht, daß die Existenz dieser Rechtsprechung, "die sich offen-

- b) Erleichterungen durch den Anscheinsbeweis sind entsprechend dessen Wesen ebenfalls nur beschränkten Umfangs. Er greift nur ein, wenn die ärztliche Behandlung einen Schaden zur Folge hat, der nach medizinischer Erfahrung typischerweise auf einen schuldhaften Behandlungsfehler zurückzuführen ist¹⁾.
- c) Dagegen wird man aus dem Gedanken der Beweislastverteilung nach Gefahrbereichen auch in den stationären Fehlbehandlungsfällen eine Beweislastumkehr begründen können²⁾. Der Grund liegt in dem in der Regel vorliegenden Beweisnotstand des Geschädigten (P), auf der einen, der Beweisnähe des SVT bzw. seiner Erfüllungsgehilfen (K, A, AX) auf der anderen Seite (deren Gefahrenbereich nämlich dem Sinn der Gehilfenhaftung entsprechend⁴⁾ der Sphäre des SVT zuzurechnen ist).

Der BGH steht dieser Auffassung jedoch ablehnend gegenüber⁵⁾; ebenso grundsätzlich einer entsprechenden Heranziehung des § 282 BGB⁶⁾.

bar als eine praeter legem entwickelte Ausnahme eines allgemeinen Beweislastverteilungsgrundsatzes verstehe, ein deutliches Zeichen für die von der Billigkeit und dem Streben nach gerechtem Interessenausgleich geforderte Notwendigkeit einer derartigen Beweislastregelung sei".
Pr ö l s s , a.a.O., S. 96 Fußn.289, S. 97,98.

- 1, Zuletzt BGH VersR 1967, 663, 664 Sp. 1; vgl. Pr ö l s s , a.a.O., S. 5 ff. (mit umfangreichem Überblick über Rspr. und Schrifttum) und S. 75, "in sehr vielen Fällen liegt für den Geschädigten der gesamte Schadenshergang im Dunkeln und läßt sich auch nicht mit Hilfe von Erfahrungssätzen ermitteln."
- 2, So Klei newe fers - W i l t s , a.a.O., S. 617 ff., 625 Sp. 1; Pr ö l s s , a.a.O., S. 65 ff., S. 78 Fußn. 231, S. 87 ff.
- 3, Pr ö l s s , a.a.O., S. 65 ff.
- 4, S. unter § 4 C 1. Teil II, S. 26.
- 5, Vgl. für das Deliktsrecht z. B. BGH VersR 1961, 1078; 1963, 1146; 1965, 788; und Pr ö l s s , a.a.O., S. 70. Für den Arztvertrag BGH VersR 1956 499; 1965, 91, und Pr ö l s s , a.a.O., S. 77/78
- 6, Zuletzt BGH VersR 1967, 663, 664 Sp. 1; zu die-

II. Risikoverteilung zu Lasten des P bei unverschuldeten Behandlungsfehlern

Darüberhinaus gibt es aber auch Behandlungsmißerfolge ohne Kunstfehler oder Verschulden¹⁾. Soll hier der Kassenpatient (P) das alleinige Risiko tragen oder soll der Sozialversicherungsschutz großzügig ausgebaut werden? Es fragt sich, ob die Erfahrung des P, in bestimmten Fällen, trotz schwerer Schäden durch Behandlungsfehler, ohne Entschädigung zu bleiben, in sein Bild von der Sorge um den Menschen im Sozialstaat paßt. Nur um diesen erweiterten Sozialschutz geht es; nicht etwa ist an eine Einführung der Gefährdungshaftung der K, A, AX zu denken. Damit würden nur bewährte Barrieren gegen ärztlichen Leichtsinns, ebenso wie gegen unbegründete Beschuldigungen der Ärzte u. a. unnötig abgebaut²⁾.

ser Frage s. Pröls, a.a.O., S. 65 - 70 mit umfassendem Überblick über Rspr. und Schrifttum.

- 1) Vgl. RG JW 1935, 115 Nr. 3; BGHZ 8, 138 ff., 140; Bürsch, Die Haftpflicht im Krankenhaus, Krankenhaus-Umschau, 1965, 195 ff., 199, Komplikationen bei intravenösen Injektionen; Wissen, Chirurgisches Dilemma, Dtsch.med. Wochenschrift 89, 589 (1964), Nervenschädigung ohne Kunstfehler oder Verschulden; zu den Begriffen Kunstfehler - Verschulden: Burmester, a.a.O., S. 141; Ebermann, a.a.O., S. 82 ff.; Eibner-Drost, a.a.O., S. 12 ff.; Rümelin, a.a.O., S. 11 ff.; Litzelmann, a.a.O., S. 928 und insbes. Englisch, Die rechtliche Bedeutung der ärztlichen Operation, Jena 1958, S. 22 ff., Sonderdruck aus Stich und Bauer, Fehler und Gefahren bei chirurgischen Operationen, Bd. II, 4. Aufl. 1958.
- 2) Wissen, a.a.O., wie vorher unter Anm. 1; Feudell, Körperschäden durch Behandlungsmißerfolge und deren soziale Entschädigung, Zschr. ärztl. Fortbild. 61 (1967), 1286 - 89.

Es bleibt die Frage, ob der Staat bzw. der SVT oder P das Risiko für die ordnungsgemäße Handhabung der eigenen Einrichtungen des SVT bzw. der zur Durchführung der öffentlichen Aufgaben herangezogenen Einrichtungen Dritter tragen sollen. Ob die unabwendbaren Gefährdungen durch alle Möglichkeiten moderner Heilbehandlung etc. dem einzelnen als Schicksal aufzubürden sind?

Auszugehen ist von einer Wirklichkeitsanalyse¹⁾, hier also einer Ermittlung des Verhältnisses der Zahl der Unterbringungsfälle zur Zahl, Art, Schwere der Fehlbehandlungsfälle, um die zum Teil erst aus einer gewandelten sozialen Sicht neu entstandenen sozialpolitischen Bedürfnisse und Aufgaben zu erkennen. Die Entscheidung, ob und wie die sozialen Risiken außerhalb der Gestaltungssphäre des einzelnen gedeckt werden, trifft dann die politische Gemeinschaft²⁾.

Dabei ergibt sich: Die Krankenhaus- und Kur- etc. -anstalt mit allen diagnostischen und therapeutischen Möglichkeiten fortschrittlicher Medizin ist heute einem modernen Industriebetrieb vergleichbar mit ebenso vielen Unwägbarkeiten und Risiken, die dem allgemeinen

1) Vgl. F o r s t h o f f , Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, res publica Heft 1, Stuttgart 1959, S. 55, der bei Fehlen eines entsprechenden Rechtssystems ein derartiges Verfahren für unentbehrlich hält, um eine sinnvolle, den Gegebenheiten rechnungstragende Fortbildung des (Verwaltungs)Rechts zu ermöglichen.

2) J a h n , a.a.O., S. 45.

Lebensrisiko des einzelnen zuzurechnen nicht angemessen erscheint¹⁾.

Die kollektive Schadenstragung derartiger immer wiederkehrender unverschuldeter Schäden auf Grund bestimmter Anstaltsgefahren in Krankenhäusern etc. entspricht unserer Sozialverfassung. Sie entspricht der distributiven Gerechtigkeitsidee²⁾. Sie hilft auch verhindern, daß mittels wirklichkeitsfremder Konstruktion über die Verschuldenshaftung diese unverschuldeten Schäden begründet werden³⁾.

Wie in der sozialen Unfallversicherung durch Einführung des § 555 RVO, sollten für den Gesetzgeber die sozialpolitischen Notwendigkeiten einer derartigen Regelung und nicht Prinzipien- oder fiskalische Fragen im Vordergrund

-
- 1) Vgl. hierzu die interessante Untersuchung von E l i n M. S c h i m m e l , Die Gefährdung durch moderne Untersuchungs- und Behandlungsverfahren im Krankenhaus, Internist 1965, S. 309 ff. Er kommt auf nachteilige Reaktionen durch die Krankenhausbehandlung bei 20 % der untersuchten Patienten. Er fragt: sind diese Gefahren "the price, we pay" für die moderne Diagnostik und Therapie? Zur Statistik Unfallversicherung - Behandlungsfehler s. Anm. 3 S. 14 unter § 3 II.
- 2) S. hierzu unter § 5 C II 4 b, S. 72 - 74. Vgl. E s s e r , Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, München und Berlin 1941, S. 80 ff. und S. 87 über die Zusammenhänge von Sozial- und Wirtschaftsverfassung und jeweiliger Schadensordnung. Auch aus dieser Sicht gilt es, die erweiterte Zufallshaftung des SVT für stationäre Behandlungsfehler im Rahmen der sozialen Frage zu greifen.
- 3) Vgl. E s s e r , a.a.O., S. 44. "Der Mißbrauch des Deliktsrechts zu Lösungen sozialer Unglückprobleme belastet den Haftpflichtigen mit ungerechten Schuldvorwürfen und das Verfahren mit Widerständen, während er andererseits unsere Unrechtsbegriffe in ihrer sittlichen Grundlage aushöhlt." Vgl. hierzu z. B. RGZ 12, 290 ff. und dazu E s s e r ' s , a.a.O., S. 27, kritische Stellungnahme.

stehen. So wurde in der Begründung zu dieser Bestimmung im Entwurf zum Unfallversicherungsneuregelungsgesetz mit Recht auf die soziale Notwendigkeit der Neuregelung abgestellt, "da die Rechtsprechung den besonderen sozialpolitischen Bedürfnissen der Unfallversicherung nicht immer hinreichend Rechnung getragen hat"¹⁾. Die strittigen Fragen zum Kausalzusammenhang bei mittelbaren Unfallfolgen hat der Gesetzgeber souverän durch eine gesetzliche Fiktion umgangen²⁾.

Auch in der vorrangigen Gewährung von Rehabilitationsmaßnahmen in der Rentenversicherung, die mit ihrem starken Fürsorgecharakter scheinbar als eine Merkwürdigkeit auf dem Gebiet der Sozialversicherung angesehen werden könnten³⁾, und in der Ausgestaltung der Durchführung dieser Maßnahmen hat der Gesetzgeber in der Abgrenzung der von der Sozialversicherung zu deckenden

1) BT-Drucks. IV/120, S. 55 zu § 555 zitiert nach Lauterbach, I, a.a.O., § 555, Anm. 1, S. 315. Der Wortlaut des Allgemeinen Teils der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung (Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz-UVNG), Bundestagsdrucksache IV/120, S. 48 ff. ist abgedruckt bei Lauterbach, a.a.O., Bd. I, Überschrift 3. Buch, Anm. 2, S. 87, 88.

2) S. unter § 3 II, S. 12 ff.

3) S. unter § 5 C II 1 c, S. 65 - 67; ferner Jahn, a.a.O., S. 53, 54, 81, und Bogs, Die Entwicklung des Begriffs der Sozialversicherung und ihre Abgrenzung gegenüber anderen Sicherungsformen, DVZ 1962, S. 45, wo es heißt: "Es sei eigentlich ungewöhnlich, daß ein öffentlich-rechtlicher Versicherungsträger Dienstleistungen erbringt bzw. durch Dritte (z. B. Ärzte) erbringen lasse." Es handelt sich dabei in Wirklichkeit, wie ausgeführt, um einen speziellen Ausdruck eines allgemeinen, eben sozialen Grundgedankens, der die Sozialversicherung hinsichtlich ihrer (früheren) Grundlage verschoben hat.

Risiken mit Recht seine Entscheidung primär nach den sozialpolitischen Zwecken ausgerichtet.

Die hier vorgeschlagene Erweiterung der versicherungsrechtlichen Regelung, nämlich durch Einbeziehung auch der stationären Fehlbehandlungsfälle in den Sozialversicherungsschutz, findet auch auf anderen Rechtsgebieten Anhänger.

So geht auch im Kraftfahrzeughaftpflichtrecht der Trend zur Ersetzung der Verschuldens- oder Gefährdungshaftung des Schädigers durch Versicherungsschutz¹⁾.

Die Vorteile dieser Ersetzung liegen auf der Hand: zum einen: eine gerechtere Risikoabgrenzung; zum anderen: da die Haftung nicht mehr von der häufig umstrittenen und schwer zu klärenden Schuldfrage abhängt, wird die Schadensabwicklung wesentlich vereinfacht, beschleunigt und verbilligt.

1) Vgl. E i k e v o n H i p p e l , Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen, Umriss eines neuen Systems, NJW 1967, 1729 ff.; J u n g m i c h e l , Der Arzt als Gutachter im Haftpflichtprozeß, in Aktuelle Probleme der Versicherungswirtschaft, Berlin 1954, der den Gedanken einer versicherungsrechtlichen Lösung des gesamten Arzthaftpflichtrechts aufwirft. S. auch schon die Begründung zum ersten Entwurf über ein deutsches Unfallversicherungsgesetz vom 8. März 1881, a.a.O., wo von der Ersetzung der Haftpflicht der Unternehmer gegenüber den Arbeitnehmern durch eine öffentlichrechtliche geregelte Unfallversicherung die Rede ist. Hierzu auch K r o h n , Die soziale Unfallversicherung im System des Rechts, a.a.O., S. 30; zur Frage, ob die unfallversicherungsrechtliche Haftung in das System einer "Zweispurigkeit" oder "Dreispurigkeit" unseres Haftungsrechts zu bringen ist, s. M a r s c h a l l v. B i e b e r s t e i n , Haftungsbefreiung im dreispurigen Schadensausgleich, VersR 1968, S. 509 ff.; E s s e r , Schuldrecht, 3. Aufl., Bd. 1, a.a.O., § 10 I, S. 70 ff., 71, 72.

Dieser erweiterte Sozialversicherungsschutz entspräche auch der von J a h n ¹⁾ geforderten einheitlichen, zusammenhängenden Betrachtung der Sozialversicherungsfälle; mit Recht als eine der Hauptaufgaben unserer heutigen Sozialpolitik gekennzeichnet. Deren Ziel sollte sein, u. a. insbes. die Entstehung von Anspruchslücken zu vermeiden. Mit § 555 RVO, neu eingefügt durch das UNVG v. 1963, wurde für die Fälle stationärer Fehlbehandlung der Anfang (weil noch ohne Einbeziehung des Schmerzensgeldes) gemacht, eine empfindliche Anspruchslücke unseres Sozialschutzes zu schließen. Für die Kranken- und Rentenversicherung ist diese Aufgabe noch ungeklärt.

Die individuelle Verantwortung von K, A, AX wird dadurch nicht geschmälert. Die Klärung der Verschuldensfragen werden nur dem internen Schadensausgleich SVT - K, A, AX überlassen²⁾.

B. Zum Umfang der Erweiterung

1. Die Frage spitzt sich darauf zu, ob der Versicherungsschutz auch den immateriellen Schaden ("Schmerzensgeld") umfassen soll.

M. E. ist die Frage zu bejahen. Dagegen sprächen lediglich fiskalische Gründe, deren Bedeutung für das Funktionieren des Sozialversicherungssystems und für die allgemeine Volkswirtschaft

1) J a h n , a.a.O., S. 124, 125, 126.

2) Vorausgesetzt, daß dort am Verschuldensgedanken festgehalten wird. Als Anspruchsgrundlagen für den Rückgriff kommen Vertrag und Art. 34 S. 2 GG in Frage.
Dagegen stellt die Schadensersatzpflicht des SVT gegenüber P aus positiver Mitgliedschafts- und Amtspflichtverletzung keinen Fall des § 1542 RVO dar, weil sie auf der allgemeinen Verschuldenshaftung außerhalb der RVO-Leistungspflichten beruht.

nicht verkannt werden soll¹⁾. Mit der Einführung des erweiterten Sozialversicherungsschutzes der SVT würde sich ebensowenig der Bankrott der SVT einstellen wie es R ü m e l i n ²⁾ schon bei Anwendung des § 278 BGB auf die Haftung der öffentlichen Krankenanstalten (!) (K) befürchtete. Einer nicht zu leugnenden zusätzlichen Belastung der SVT stände der volle Sozialversicherungsschutz des P für die Auswirkungen derartiger nicht selten besonders schwer zu ertragender Behandlungsschäden gegenüber.

1) Zum Problem Sozialversicherung und Volkswirtschaft, s. z. B. A c h i n g e r , Sozialpolitik als Gesellschaftspolitik, a.a.O., S. 136 ff; Z i g a n , Darstellung der Zusammenhänge zwischen der sozialen Sicherung und der gesamten volkswirtschaftlichen Lage, ArbGeb 1966, S. 217; S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , Zur Frage der Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften, Festschrift für Walter Bogs, a.a.O., S. 161 ff., 168 - 171; W a n n a g a t , a.a.O., S. 149 ff. Ferner: Soziale Sicherung. Sozialenquete in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart u. a. 1966; hierzu J a n t z , Rechtspolitik, Gesellschaftspolitik, Wirtschaftspolitik. Drei Schwerpunkte der Sozialenquete, Die Sozialversicherung 1967, S. 1 ff.; ferner: Gesamtwirtschaftlicher und sozialer Hintergrund für die Sozialleistungen, in Übersicht über die soziale Sicherung in Deutschland, 6. Aufl., Stand Januar 1967, hrsg. vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Bonn (nicht im Buchhandel), S. 13 - 18.

2) R ü m e l i n , a.a.O., S. 64, 65 oben.
"... Die Prozesse würden wie Pilze aus der Erde schießen, die Fälle der Rentenhysterie würden sich noch erheblich vermehren, wenn einmal die staatliche Ersatzpflicht anerkannt wäre. Der Kranke, der sich schont, den Arzt oder den Wärter, die sich für ihn aufgeopfert haben, zu verklagen, wird kein Bedenken tragen, seine Nöte auf den breiten Rücken des Fiskus abzuladen."

2. Dabei ist von der Tatsache auszugehen, daß tagtäglich Hunderte von Schmerzensgeldansprüchen vor Gerichten und in gütlichen Verhandlungen durchgefochten werden, und der Schmerzensgeldanspruch oft überhaupt der größte und umstrittenste Anspruch in einem Schadensfall ist, ja in vielen Fällen nur um ihn prozessiert wird¹⁾. Mit Recht sprechen die Gerichte auch zunehmend ein höheres, bei schweren Unfallverletzungen ein hohes Schmerzensgeld zu²⁾.

3. Die Frage der Wichtigkeit des Schmerzensgeldes für die soziale Sicherheit des ArbN zeigte sich insbes. in der - freilich mehr aus arbeitsrechtlicher Sicht geführten - Diskussion um die Fragen des Schmerzensgeldausschlusses bei Ansprüchen des ArbN gegen den ArbG in der UV (§§ 898, 899 RVO a. F.; jetzt §§ 636, 637 RVO)³⁾.

1) L i e b e r w i r t h , Das Schmerzensgeld, 3. Aufl., Heidelberg 1965, S. 15, 17 o.

2) Z. B. für Querschnittslähmungsfälle:
80.000,- OLG Köln NJW 1967, 1968;
100.000,- OLG Nürnberg VersR 1969, 91;
T e p l i t z k y , Neue Tendenzen bei der Schmerzensgeldbemessung, NJW 1968, 1315 ff.
(S.1316 Sp. 1 Fußn. 5 weitere Literaturhinweise).

3) B o e h m e r , Emil, Kritische Bemerkungen zum neuen § 637 RVO in MDR 1964, 185 ff.; R i e t s c h e l , Sind Schmerzensgeldansprüche bei Arbeits- und Dienstunfällen ausgeschlossen? in JZ 1955, 35 ff.; mit Erwiderung von K n o l l , Sollen bei Arbeits- und Dienstunfällen Schmerzensgeldansprüche gegen den Arbeitgeber gewährt werden? in JZ 1955, 318 ff. Knoll schlägt vor, daß - wenn überhaupt - Schmerzensgeld nur der Unfallversicherungsträger leisten soll. R e i n , Der Verschuldensbegriff im Bereich der unfallversicherungsrechtlichen Unternehmerhaftung, Diss. 1965, Würzburg, S. 176, 177: Zum Für und Wider, ob der lege ferenda das Leistungssystem der gesetzlichen UV um - hier bis zu einem gewissen Grade freilich pauschalisierte, doch nach sachangemessenen Gesichtspunkten bestimmbare - Schmerzensgeldabfindungen zu erweitern ist; ders., Die Schmerzensgeldfrage bei Arbeitsunfällen, BB 1968, S. 44; dazu W o l b e r , Zur Verfassungskonformität des Ausschlusses eines Schmerzensgeldanspruchs bei Vorliegen eines Arbeitsunfalles, BB 1968, S. 876. S. auch S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , Arbeitsrecht, a.a.O., S. 272.

Auf die unersetzbare Funktion des Schmerzensgeldanspruchs im allgemeinen braucht hier nicht eingegangen zu werden¹⁾.

4. Um die soziale Bedeutung des Schmerzensgeldanspruchs zu erfassen, muß man all diese Momente berücksichtigen: seine Höhe, seine häufige Streitbefangenheit, seine menschliche Wichtigkeit.

Es leuchtet dann ein, daß nur eine rasche Regulierung dieser Fehlbehandlungsschäden befriedigt, ohne daß es auf aufwendige und langwierige Prozesse mit dem Kostenrisiko zu Lasten des P ankommt. Mit allem, was ein derartiger Prozeß bekanntlich im allgemeinen zur Folge hat, wie Ärger, Belastung der Nerven, der Gesundheit, Verschwendung an Zeit und Geld, sollte P verschont bleiben²⁾.

Die für P gesundheitswichtige Funktion einer sozialversicherungsrechtlichen Regelung liegt damit auf der Hand.

1) S. Beschluß des Großen Zivilsenats BGHZ 18, 149 = JZ 1955, 670 ff. mit Anm. v. B ö h m e r ; MDR 1956, S. 19 ff., mit Anm. v. P o h l e ; aus der Literatur: B l o e m e r t z , Die Schmerzensgeldbegutachtung, 2. Aufl., Berlin 1968; G ü n t h e r , Schmerzensgeld, Stuttgart 1964, S. 1 - 8; H a c k s , Schmerzensgeldbeträge, Übersicht über neue Gerichtsentscheidungen, ADAC-Schriftenreihe Bd. 3, 5. Aufl., München 1968, S. 5 - 7; L i e b e r w i r t h , a.a.O., S. 18 ff.; S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , und K l a u s W a s m u h t , Zur Lehre vom Schmerzensgeld, in Monatsschrift für Unfallheilkunde, 54. Jhg., Heft 1, 1951, S. 21 ff.

2) Die Rspr. zieht aus diesen Tatsachen die Konsequenz und materialisiert auch derartige Schmerzen. So können bei der Schmerzensgeldbemessung auch berücksichtigt werden "seelische Belastungen durch einen langdauernden Prozeß, der die Schmerzen und Leiden verstärkt und verlängert", BGH VersR 1960, 401; sogar schon die Hinauszögerung der Schadensregulierung kann zugunsten des Verletzten Berücksichtigung finden, BGH VersR 1964, 1103; 1967, 256; ebenso verletzende Prozeßbehauptungen (Der Verletzte führe jetzt ein "vergnügtes Rentendasein"). BGH VersR 1964, 1103. Ob

L e b e n s l a u f

Am 7. 10. 1938 wurde ich in Augsburg als Sohn des Polizeibeamten Josef S t e m p f l e und seiner Ehefrau Betty, geb. Steppich, geboren. Die Volksschule besuchte ich in Krumbach (Schwaben), die Oberrealschule in Neuburg/Donau; dort bestand ich im Juli 1957 die Reifeprüfung.

Vom Wintersemester 1957/58 an studierte ich in Erlangen Rechtswissenschaft, wo ich im Januar 1962 die erste juristische Staatsprüfung ablegte. Im März 1962 begann ich den Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar, im September 1966 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung. Vom Juli 1966 bis August 1969 war ich als Assistent an der hiesigen Fakultät tätig. Am 1. September trete ich in den bayerischen Justizdienst ein.

Am 31. August 1967 heiratete ich Frll. Waltraud Dirnecker.

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 8520 Erlangen Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990
